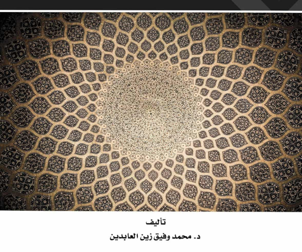
الشريعة المُعجزة



تأليف

د. محمد وفيق زين العابدين

تقديم

د. رفعت العوضي   المستشار محسن فضلي   د. عبد الله المصلح

أركان للدراسات والأبحاث والنشر

Arkan for Studies Research and Publishing

الشريعة المُعجزة

تأليف

د. محمد وفيق زين العابدين

تقديم

أ. د. رفعت السيد العوضي
أستاذ الاقتصاد الإسلامي وعضو لجنة الإعجاز العلمي بمجمع البحوث الإسلامية

المستشار مُحسن محمد فضلي
نائب رئيس محكمة النقض المصرية (سابقًا)

أ. د. عبد الله بن عبد العزيز المُصلح
الأمين العام للهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسُنة



The Miraculous Sharia
By: Dr. Mohamed Wafik Zeinelabdin

الشريعة المُعجزة
المؤلف: د. محمد وفيق زين العابدين

مركز أركان للدراسات والأبحاث والنشر

الطبعة الأولى: ١٤٤٣هـ / ٢٠٢١م

بيانات الفهرسة:

التصنيف الرئيسي: قانون

التصنيف الفرعي: تشريع إسلامي، فلسفة قانون

الصفحات: ٣٤٤

المقاس: ١٧سم × ٢٤سم

الترقيم الدولي ISBN: ٩٧٨-٩٧٧-٨٥٨١٣-٩-٣

رقم الإيداع المحلي: ٢٠٢١/٢٢٤٤٠

القاهرة - دار الكتب والوثائق القومية

إدارة الشئون الفنية

أركان للدراسات والابحاث والنشر
Arkan for Studies Research and Publishing

الموقع الالكتروني: www.arkansrp.com
البريد الالكتروني: info@arkansrp.com
القاهرة

كشاف الموضوعات

كشاف الموضوعات

الموضوع | الصفحة

كشاف الموضوعات

المُقدمة



تقديم الأستاذ الدكتور رفعت السيد العوضي:

هذه الدراسة تسكن في أحدث العلوم الإسلامية وهو علم الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والسُّنة النبوية، وهذا العلم بدأ يتشكل وتتحدد أسسه ومجالاته ووظائفه مع مطلع القرن الخامس عشر الهجري.

يُمكن اعتبار هذا العلم هدية وهداية من الله سبحانه وتعالى للأمة الإسلامية في عصر أُطلق عليه عصر ثورة العلم وعصر المعلوماتية.

على المسلم أن يتدبر طبيعة الهدية والهداية التي منحها الله سبحانه للمسلمين إنها من طبيعة علمية وأن يُقارن ذلك مع طبيعة العصر الذي نعيشه الآن إنها طبيعة علمية، وهذه الهداية والهدية العلمية تجعل المسلمين يستوعبون طبيعة عصر العلم ويتعاملون معه بإيجابية ويساهمون فيه بفعالية، بل ويطورونه برشادة إسلامية من طبيعتها التعدد والتنوع، وفي قمة هذه الرشادات تجيء الرشادة الإيمانية.

أُعايش وأعيش حركة علم الإعجاز نشأةً وتطورًا وارتقاءً مُنذ أن بدأ في العقود الأخيرة، ولي مقولة علمية هي أن (علم) الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والسُّنة النبوية أقوى وسيلة منحها الله سبحانه وتعالى لأمتنا الإسلامية لتصبح عقلية أبنائها عقلية علمية، قُلت هذا الكلام في مؤتمرات علمية كثيرة، وسمعها مني من سمعها من الذين أُتيح لي أن أخاطبهم بالإعجاز العلمي، ووجدت تجاوبًا إيجابيًّا من هؤلاء الذين سمعوها.

إن تدبرًا لبحوث الإعجاز في علوم الطب يكشف عن كيف يُشكل القرآن الكريم عقلية علمية بما يتضمنه من إعجاز في هذا المجال، إن تدبرًا لبحوث الإعجاز في علوم الأرض يكشف عن كيف يشكل القرآن الكريم عقلية علمية، إن تدبرًا لبحوث الإعجاز في علوم الفضاء يكشف عن كيف يشكل القرآن الكريم عقلية علمية، إن تدبرًا لبحوث الإعجاز في العلوم الاجتماعية يكشف عن كيف يشكل القرآن الكريم عقلية علمية.

العقلية التي يشكلها الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والسُّنة النبوية تصبح

عقلية تؤمن بالعلم، وتتربى على استخدام العلم، وتقبل نتائج العلم، وتطور العلم، وتتطور مع العلم، العقلية العلمية التي يشكلها الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والسُّنة النبوية هي عقلية تأخذ بالأسباب وتُفعل الأسباب وتطور الأسباب، العقلية العلمية التي يشكلها الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والسُّنة النبوية هي عقلية يسكن فيها المُستقبل وتتعامل مع المُستقبل.

إن دراسات الإعجاز العلمي للقرآن الكريم والسُّنة النبوية - والتي بدأت مع مطلع القرن الخامس عشر الهجري - هذه الدراسات بدأت ببحوث عن الإعجاز في مجالات العلوم الطبية وعلوم الأرض وعلوم الفضاء، أما الإعجاز في العلوم الاجتماعية فإن بحوثه بدأت في العقد الثاني من القرن الخامس عشر الهجري الموافق العقد الأخير من القرن العشرين الميلادي.

الإعجاز التشريعي في إطار هذا التطور الجديد في بحوث الإعجاز لم تظهر فيه بحوث، وحيث إنني عشت مع الإعجاز العلمي وللإعجاز العلمي مع بدء البحوث في الإعجاز في العلوم الاجتماعية مساهمًا بالكتابة في هذا النوع من الإعجاز ومُتحملًا مسئوليات إدارية وتنظيمية، فبسبب ذلك يجب عليّ أن أُسجل بعض الخبرات التي عشتها مع موضوع الإعجاز التشريعي.

بذلت محاولات كثيرة لتفعيل البحث في مجال الإعجاز التشريعي من خلال الاستكتاب فيه، والنتيجة التي خرجت بها من هذه المحاولات واتفقت مع رأي سابق لي هو أن الكتابة في الإعجاز العلمي لا تجيء بالاستكتاب، اكتشاف إعجاز في القرآن الكريم أو السُّنة النبوية يبدأ بومضة نور في القلب يتفاعل معها العقل وتتدفق بعد ذلك أفكارًا على الورق.

القرآن الكريم هو المعجزة التي أجراها الله سبحانه وتعالى على لسان نبيه محمد صلي الله عليه وسلم لإثبات دعوته بأنه رسول الله لتبليغ رسالة الإسلام، والعلماء الذين كتبوا في الإعجاز في إطار الكتابة عن علوم القرآن كتبوا عن الوظائف التي يُؤديها هذا الإعجاز أو تترتب عليه، ويُمكن القول إن أهم وظيفة تكلموا عنها هي وظيفة الهداية.

في محاولة لقصر حديثي على وظائف الإعجاز من معايشتي لبحوثه في

السنوات الأخيرة يمكن القول إن أهم هذه الوظائف هي الوظيفة العلمية والوظيفة الدعوية، وقد سبقت إشارة موجزة إلى الوظيفة العلمية، وقلت عن هذه الوظيفة إن الإعجاز هو أهم وسيلة في يد الأمة الإسلامية لتصبح عقلية أبنائها عقلية علمية.

أما الوظيفة الدعوية للإعجاز في السنوات الأخيرة فقد وجدت تفعيلها في مجالين:

الأول: هو مجال التأصيل النظري، حيث كثرت الكتابة عن الوظيفة الدعوية للإعجاز.

الثاني: هو المجال الواقعي، وظهر ذلك في أن بعض المفكرين في العالم أسلموا عندما تعرفوا على شيء من الإعجاز العلمي في القرآن الكريم، والأمثلة على ذلك كثيرة منها موريس بوكاي الطبيب الفرنسي الذي أسلم عندما تعرف على جوانب من الإعجاز الطبي في القرآن الكريم.

بشأن هذه الوظيفة الدعوية أعرف برأي أومن به وأذكره عندما تجيء فرصة لقوله، وهذا الرأي هو: الإسلام هو دين العقول المتفوقة، وبشأن الإعجاز أقول إن الإعجاز العلمي هو أهم وسيلة منحها الله للمسلمين لمخاطبة العقول المتفوقة من غير المسلمين في عالمنا المعاصر.

الكتاب الذي أقدمه عمل على مساحة واسعة من موضوعات إعجاز التشريع الإسلامي، هذه الموضوعات شملت: المبادئ العامة للتشريع الإسلامي، وإعجاز التشريع الإسلامي في التجريم والعقاب، وفي مجال الإثبات الجنائي والمعاملات المدنية والأحوال الشخصية.

عندما أنعم الله سبحانه وتعالى عليّ ووفقني للكتابة عن الإعجاز في مجالات العلوم الاجتماعية، الاقتصاد نموذجًا، اقترحت أن نعتبر الإعجاز في هذه العلوم يتضمن نوعًا من الإعجاز التشريعي.

مع أن الإعجاز في علوم الطب وعلوم الأرض وعلوم الفضاء له طبيعته، إلا أن ما أراه هو أن هذا الإعجاز يتضمن إعجازًا تشريعيًّا، أشير إلى مثال لتوضيح هذا الرأي: الذين كتبوا عن الإعجاز الطبي في قول الله تعالى: ﴿ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ

أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [سورة الروم: الآية ٢١]؛ قالوا إن الحديث عن الإعجاز الطبي في هذه الآية يتضمن حديثًا عن الإعجاز التشريعي.

استكمالًا لهذا الذي أقوله عن العلاقة بين الإعجاز التشريعي والإعجاز في العلوم بأنواعها المتعددة أُشير إلى العلاقة بين الدراسات الفقهية ودراسات الإعجاز: الدراسات الفقهية موضوعها الحكم الفقهي، أما دراسات الإعجاز فهي دراسة تالية للتعرف على الحكم الفقهي ومؤسّسة على هذا الحكم، هذا الأمر له أهميته؛ لأنه يعني أن عندنا علم الفقه، وعندنا علم الإعجاز.

الكتاب الذي أقدمه من تأليف الأخ الأستاذ محمد وفيق زين العابدين وهو قاضٍ بالمحاكم، وقد عكست هذه الوظيفة نفسها في كل الكتاب، إن كل موضوع في الكتاب تحس معه أنك أمام قضية، توافرت لها شروط الإثبات، وتوافرت فيها حيدة الحكم.

تعرفت على الأخ محمد وفيق زين العابدين في المعهد العالي للدراسات الإسلامية، وقد لمست فيه خصالًا هي من لوازم البحث العلمي، إنه على خُلق طيب، وحريص على اكتساب جديد في العلم، ويمتلك ثقافة موسوعية.

إعجاز التشريع الإسلامي هو حلقة في سلسلة للإنتاج العلمي المنشور للأخ محمد وفيق زين العابدين، وأدعو الله سبحانه أن يتواصل عطاؤه العلمي، كما أدعو الله سبحانه أن يجزيه خيرًا لجهوده الطيبة في خدمة الإسلام، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

د. رفعت السيد العوضي
أستاذ الاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر
وعضو لجنة الإعجاز العلمي التابعة لمجمع البحوث بالأزهر

تقديم الأستاذ القاضي مُحسن محمد فضلي:

يقول الله تعالى في كتابه العزيز: { وأنّ هذا صراطي مُستقيما فاتبعُوهُ ولا تتبعُوا السُّبل فتفرّق بكُمْ عنْ سبيله ذلكُمْ وصّاكُمْ به لعلّكُمْ تتّقون } [سورة الأنعام: الآية ١٥٣]، وصراط الله المُستقيم هو دينه القيم بما حواه من عقيدة التوحيد وأحكام شرعه وشعائره وما هدى إليه من أخلاق، أتت كلها متضافرة متمازجة متناغمة فلا تجد في كتاب الله وسُنة نبيه فصلًا بينها أو تقسيمًا.

وتأمل قوله تعالى: { إذْ قال لهُمْ شُعيْبٌ ألا تتّقُون * إنّي لكُمْ رسُولٌ أمينٌ * فاتّقُوا الله وأطيعُون * وما أسْألُكُمْ عليْه منْ أجْرٍ إنْ أجْري إلّا على ربّ العالمين * أوْفُوا الْكيْل ولا تكُونُوا من الْمُخْسرين * وزنُوا بالْقسْطاس الْمُسْتقيم * ولا تبْخسُوا النّاس أشْياءهُمْ ولا تعْثوْا في الْأرْض مُفْسدين } [سورة الشعراء: الآيات ١٧٧: ١٨٣]، وقوله: { يا بُنيّ أقم الصّلاة وأْمُرْ بالْمعْرُوف وانْه عن الْمُنْكر واصْبرْ على ما أصابك إنّ ذلك منْ عزْم الْأُمُور * ولا تُصعّرْ خدّك للنّاس ولا تمْش في الْأرْض مرحًا إنّ الله لا يُحبُّ كُلّ مُخْتالٍ فخُورٍ } [سورة لقمان: الآيتان ١٧: ١٨]، وقوله: { والسّارقُ والسّارقةُ فاقْطعُوا أيْديهُما جزاءً بما كسبا نكالًا من الله والله عزيزٌ حكيمٌ * فمنْ تاب منْ بعْد ظُلْمه وأصْلح فإنّ الله يتُوبُ عليْه إنّ الله غفُورٌ رحيمٌ } [سورة المائدة: الآيتان ٣٨: ٣٩]، وقوله: { الشّهْرُ الْحرامُ بالشّهْر الْحرام والْحُرُماتُ قصاصٌ فمن اعْتدى عليْكُمْ فاعْتدُوا عليْه بمثْل ما اعْتدى عليْكُمْ واتّقُوا الله واعْلمُوا أنّ الله مع الْمُتّقين } [سورة البقرة: الآية ١٩٤].

عقيدة في شريعة في شعيرة في أخلاق، مُتناغمة مُتصلة تجري في انسياب وسهولة، لتأخذ بلُبّ المُسلم المُخاطب بها فيُطبقها طاعة لربه وصلاحًا لدُنياه، ولم تأت تلك الأركان مُقسمة إلا في بطون الكتب تمييزًا لها عن بعضها تمييز الدارس والمُدرس، أما في التطبيق فلا تقسم أبدًا إلا في نفوس من يُريد أن يحتال على ربه اغترارًا، ممن يُؤمن ببعض الكتاب ويكفُر ببعض، وما أولئك بالمُؤمنين حق الإيمان.

لقد أتت شريعة الله مُعجزة، وهذا لا عجب فيه، فهي صُنع الله الذي أتقن كل شيء، والفارق بينها وبين الشرائع التي وضعها الناس لأنفسهم، هو الفارق بين صنعة الخالق وصنعة المخلوق.

ومواطن الإعجاز في الشريعة لا يُمكن وضعها تحت حصر، فهي تتصف بما يتصف به مصدرها الأول (القرآن الكريم) الذي لا تنقضي عجائبه ولا يخلق على كثرة الرد، فتجدها شريعةً شاملةً كاملةً في مقاصدها، ثابتةً في أصولها العامة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وفي ذات الوقت مرنة لا تغفل تغير الزمان والمكان، تأتي بالعزيمة حين تناسب العزيمة، وتأتي بالرخصة حين تناسب الرخصة، ولا تتجاوز أولويات التطبيق، كما لا تتحجر عند قيام الضرورة بضوابطها الدقيقة، ولا تركن إلى قيام الضرورة، بل تجعل من إزالة الضرورة ضرورة.

وتعدل بين الناس كافةً ولا تُمايز بينهم، حقًّا وصدقًا وليس ادعاءً، ولا تتعدى مع ذلك علو الإسلام في مظان العلو، وهي بعدُ تترك للناس أن يضعوا لأنفسهم القواعد الضابطة لدُنياهم فيما لم يرد فيه نص، إذ النصوص تتناهى والحوادث لا تتناهى، ولكن مع مراعاة أن يكون ذلك وفق هدايات الله ومقاصد شرعه ليكون تشريع الناس ابتناءً على شرع الله لا ابتداءً من عند أنفسهم.

ولكونها من عند الله اللطيف الخبير، فإن صلة المُسلم بها ليست كصلة من عداه بقانونه الذي يحكمه، فإن المُسلم يتعبد لربه بتطبيق شرعه، ويُوقن أنه الرقيب عليه مهما كثر الرُّقباء، ولا أحسب أن صلةً تجمع المرء وقانونه أرقى من هذه الصلة.

وهذا الكتاب يُجلي بعضًا من جوانب الإعجاز التشريعي في الإسلام، واضعه قاض من قُضاة مصر النابهين، وأشهد أن القاضي الزميل محمد وفيق زين العابدين قد حُمّل من اسمه بنصيب وافر، ولا أُزكيه على خالقه، وأحسبه كذلك، فقد عهدته باحثًا في القانون والشريعة، ضاربًا في كل خير وعلم بسهم، وإذا قرأت لقاضٍ نابه عن إعجاز الشريعة فلا يُنبئك مثل خبير، أدعو الله أن ينفع الكاتب بما كتب، والقارئ بما قرأ، وأن تكون مثل هذه الأبحاث ذُخرًا يُمهد للشريعة أن تعود لمكانها الذي أراده لها واضعها سبحانه، حاكمةً لأوضاع البشر تهديهم إلى صراط الله العزيز الحميد، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

محسن محمد فضلي

نائب رئيس محكمة النقض المصرية السابق

تقديم الأستاذ الدكتور عبد الله بن عبد العزيز المُصلح:

الحمد لله بما حمد به نفسه في كتابه، والصلاة والسلام على نبيه وآله وأصحابه، أما بعد..

اتفقت كلمة العلماء على أن الإعجاز في القرآن الكريم لا ينحصر في جانب واحد، كما اتفقوا على أن العقول لم تصل حتى الآن إلى إدراك نواحي الإعجاز كلها وحصرها في وجوه معدودات، وأنه كلما ازداد التدبر في آيات القرآن وكشف البحث العلمي عن أسرار الكون وسننه، تجلت نواحٍ من نواحي إعجازه وقام البرهان على أنه من عند الله.

ومن أهم أوجه الإعجاز التشريعي في القرآن الكريم تشريعه لنظام متميز في التجريم والعقاب حيث أحدث الإسلام انقلابًا في المُجتمع العربي، وتحويل الظاهرة الإجرامية فيه من أصل إلى استثناء، فيه دليل قاطع على أن آلياته في مكافحة الجريمة كانت ناجحة جدًا.

وقد ذكرتْ مصادر التشريع في علم الجريمة أن عدد الأيدي التي قُطعت في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي لم تزد عن ستة أيد، رغم أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أقام دولته من قوام مجتمع حياته القتل والسلب والنهب واستحلال الأموال والأعراض، فنقله إلى مُجتمع جديد وعهد جديد، بل حتى المُجتمعات الإسلامية الحديثة لم يصل فيها مستوى الجريمة ليكون أصلًا كما كان عند العرب قبل الإسلام، فكان منهج الإسلام هو الأقدر على مكافحتها بفعالية وبثمن أقل، لذا فإن الكشف عن هذا المنهج أصبح من قبيل الواجب الذي ينبغي أن يوضع موضع التنفيذ، خصوصًا مع استفحال الظاهرة الإجرامية في العالم وعجز المناهج والأساليب الوضعية عن مكافحتها.

وباحثنا - جزاه الله خيرًا عن الإسلام والمسلمين - استقرأ نصوص الوحي المتعلقة بالموضوع والواردة في القرآن والسُّنة، وبالتأمل في أحداث السيرة النبوية وما صاحبها من أخبار، وما حكم به الخلفاء الراشدون، وما قاله بعض الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ووجد أن منهج الإسلام في مكافحة الجريمة يقوم على

أسلوبين رئيسيين:

الأول: هدفه منع وقوع الجريمة أصلًا.

أما الثاني: فهو يأتي بعد وقوعها وهدفه منع تكرارها سواء من فاعلها أو من غيره.

وسمي الأسلوب الأول: وقاية، والثاني سماه: علاجًا أو عقابًا، وأثبت أن النجاح لا ينسب إلى أي تشريع فيما وضع لأجله إلا إذا تحققت فيه أربعة عناصر:

أولها: أن يُؤدي الغرض الذي وضع من أجله.

وثانيها: أن يتم له ذلك في أقل زمن.

وثالثها: أن يكون ذلك الغرض قد تحقق بأقل ما يُمكن من التكاليف.

وآخرها: ألا تكون سلبياته أكثر من إيجابياته.

فإذا انعدم عنصر واحد من هذه العناصر لم يكن التشريع ناجحًا ولا فعالًا فيما وضع من أجله، وفي موضوع الإعجاز التشريعي في الجريمة والعقاب فإن النجاح مرهون بالتقليل من نسب الجريمة في زمن قياسي مع اجتناب التكاليف الباهظة والإفرازات السلبية التي تخلفها عملية المكافحة.

ولم يجد الباحث من خلال دراساته المتعددة لأنظمة التجريم والعقاب من العصور القديمة القائمة على المنهج البشري إلى اليوم هذه العناصر الأربعة قد تحققت كلها ولا حتى نصفها إلا في تشريع واحد هو التشريع الذي جاء به القرآن الكريم في ميدان مكافحة الجريمة، والموجود في نصوص القرآن، والمبين في السُّنة الشريفة، والمفسر في أقوال الصحابة الكرام وتطبيقاتهم وأقوال العلماء من بعدهم، ورب سائل عن حقيقة توفر هذه العناصر في التشريع القرآني ومدى تفرده في ذلك، وأثبت أن التشريع القرآني قد تفادى جميع هذه السلبيات وغيرها مما لم يذكره في هذا البحث، والعقوبات التي نص عليها لا تفوت على المعاقب بها حقًّا ولا واجبًا، فإذا عوقب بالجلد أو بالقصاص فيمكنه على إثرها مباشرة أن يلتحق بعمله وبأسرته دونما حاجة إلى بناء يضمه وحرس يقومون على خدمته، وفوق هذا كله فهو عقاب رادع زاجر جابر مكفر عن الإثم الناتج عن الجُرم.

وهذه الأحكام التي نص عليها القرآن الكريم على سهولتها وبساطتها وقلة تكاليفها قد حققت من النتائج في وقت وجيز ما لم تحققه غيرها بإمكانيات ضخمة في وقت طويل مما يدل على إعجاز القرآن التشريعي في مكافحة الجريمة.

أسأل الله تعالى أن ينفع به المؤلف وقارئه وناشره والدال عليه في الدارين، وأن يجعلنا من يدينون لله تعالى وحده في كل شئون حياتهم المادية والمعنوية.

د. عبد الله بن عبد العزيز المُصلح
الأمين العام للهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسُّنة

مقدمة المؤلف:

بسم الله، والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد..

قال الله تعالى: { وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ * وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ * أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ } [سورة المائدة: الآيات ٤٨: ٥٠].

اختص الله هذه الأمة بشريعة محكمة مباركة لا يأتيها الباطل من بين يديها ولا من خلفها، شريعة ربانية سماوية ثابتة لا تتبدل ولا تتغير، شريعة دائمة مرنة عامة تتسع لحاجات البشر في كل زمان ومكان مهما تعددت ومهما تنوعت وكيفما تطورت، شريعة سامية راقية غنية بالمحاسن ووجوه الإعجاز، ومن أحسنُ من الله حُكمًا لقوم يوقنون.

إن قانون أي أُمة هو مرآة أحوالها المادية والفكرية والاجتماعية، وإذا كان من المفترض أن يكون القانون هو مصدر سعادة كل مُجتمع ونهضته كما يقول فلاسفة القانون[١]، فإنه لن يكون كذلك إذا لم يُحقق متطلباتهم وآمالهم الثقافية والفكرية والمادية التي تمليها طبيعة بيئتهم الدينية والاجتماعية[٢]، بل سيكون وبالًا عليهم،

---

(١) على سبيل المثال يقول بنتام: يجب أن تكون وظيفة القوانين تحقيق أعظم قدر من السعادة لدى أكبر عدد من الناس.

دياس: فلسفة القانون، ترجمة هنري رياض، دار الجيل (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٨٨٦م، ص ٩٠.

(٢) وإذا أردنا أن نعبّر عن العوامل التي يخضع الإنسان لها في حركته تعبيرًا بسيطًا قلنا إنها ثلاثة أنواع: أولها وأشدها تأثيرًا عامل الأجداد، والثاني تأثير الوالدين، والثالث تأثير البيئة، وقد ظن بعضهم أن هذا الأخير هو أشدها فعلًا وهو في الحقيقة أضعفها، لأن البيئة وما يندرج تحتها من المؤثرات المادية والمعنوية التي

وسيكون مصدرا لتعاستهم وشقاوتهم لا إسعادهم ونهضتهم، فالتشريع الصحيح وليد روح المجتمع ونتيجة أعرافه وثقافته، فالذاتية الثقافية القانونية متجذرة في السلوك الجمعي للمجتمع الذي تطور من خلال العادة والتقليد وفقًا لقيم المجتمع الأخلاقية والدينية كما يقول رواد المدرسة التاريخية القانونية، إذ كل فرد أسير قيمه ومبادئه الاجتماعية، وهي التي تحدد معايير فضائل المجتمع وأهمها العدالة، وهي أعلى عنده من أي تقنين وتشريع، ولا يدفعه إلى احترام أي قانون عادل سوى موافقته لها، ولا يدفعه إلى انتهاك أي قانون ظالم سوى جوره عليها، لذا كانت ضرورة الرجوع إلى الشريعة الإسلامية ضرورة قصوى حتى لا تكون ثمّة فجوة بين طبيعة تاريخ / واقع الأفراد الاجتماعي وبين القوانين التي تحكمهم.

فلا غرابة أن نجد فلاسفة **القانون المقارن** يقررون أن المُقارن بين القوانين يجب أن يفهم الظاهرة الأجنبية ووصفها قبل المضي في صياغة نظام للأشباه والفروق لإنشاء قاعدة التحليلات، وتأتي المقارنة في المرحلة الثانية وحدها لتبدأ العمل بالتحليل وفق أي من منهجي النقل أو الاستزراع، واعتبر القانونيون المقارنون لفترة طويلة أن مشكلتهم المنهجية تكمن في تحصيل المعرفة بالنظام الآخر وفهم طريقته في النظر إلى تطبيق المفاهيم، أو القواعد أو السوابق القضائية وكذلك في الأساس معرفة المصادر ذات الصلة بالمعرفة، وصعوبة فهم النظام القانوني الأجنبي لأن القواعد والنصوص القانونية عميقة الجذور على نحو نموذجي في الخلفية الاقتصادية والسياسية والأخلاقية والثقافية الخاصة التي يمكن غالبًا شرحها بالرجوع إلى المنظور التاريخي فقط[1].

تعمل في الإنسان مُدة حياته وعلى الأخص في زمن التربية لا تُؤثر فيه إلا أثرًا ضعيفًا، وإنما يعظُم أثرها إذا توالى بالتناسل زمنًا طويلًا، وعلى ذلك فالرجل ابن أمته دائمًا مهما كان عمله، ومجموع الأفكار والمشاعر التي يأتي بها أفراد كل أمة يوم يولدون هي روح تلك الأمة، وهي خفية في ماهيتها، لكنها ظاهرة ظهورًا كليًا في آثارها، لأنها هي الحاكمة في الحقيقة على تطور الأمة.

غوستاف لوبون: سر تطور الأمم، ترجمة أحمد فتحي زغلول، تحقيق أسعد السحمراني، عدنان حسين، دار النفائس (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ، ص ٢٠: ٢١.

(١) نيلز جانسن: القانون المقارن والمعرفة القانونية، ضمن كتاب: أكسفورد للقانون المقارن، تحرير: ماثياس ريمان، رينهارد زيمرمان، ترجمة: د. محمد سراج، الشبكة العربية للأبحاث (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٠م، ص ٤٧١.

وهنا يمكن فهم فكرة "**خصوصية القوانين**" والتي تجعله أحيانا عصي على الفهم أو الترجمة في ظل الخصوصية الثقافية للمجتمعات، ولذلك يصلح النظر للقانون على أنه منهج وليس مجالا معرفيًا، فمن السذاجة الاعتقاد أن مقارنة القواعد والنصوص بحثًا عن الخصائص المشتركة أو الفارقة يمكن أن تقدم حلولا وظيفية إلى مشكلات المجتمعات الأخرى، بعيدًا عن تحليل هذه القواعد والأحكام في إطارها الثقافي وفي إطارها التاريخي، لأنه لا يمكن وضع فرضيات عامة على الشعوب والثقافات.

لذلك يعبر فلاسفة القانون عن تلك القواعد إذا كانت أصيلة في مجتمعاتها بـ "**التقاليد القانونية**" في إشارة إلى تميزها وعدم نمطيتها وارتباطها بالثقافة والهوية، وإذا كانت متشابهة في نظم مختلفة يعبرون عنها بـ "**العائلة القانونية**" كنايةً عن الملامح المشتركة للقانون وأنها تنحدر من أصول ثقافية واحدة، لا أنها واحدة بالفعل أو متطابقة، إذ يستحيل تطابق النظم القانونية مهما تقاربت نطاقاتها جغرافيًا أو اتحدت في اللغة أو تشابهت في الثقافة، لأن الثقافات نفسها يندر أن تتماثل، ولو تشابهت النصوص القانونية أو تطابقت فإن الممارسة القانونية أو القضائية ستكون فارقة بكل تأكيد.

ولذلك فالتربية القانونية هي فرع عن التربية الاجتماعية، لا شيئًا مستقلًا عنها ولا يمكن أن تكون كذلك، فمصيرها في ترويض المجتمع الفشل دائمًا إذا انفصلت عن التربية الاجتماعية أو كانت بعيدة عنها، لأن الأخيرة هي التي تشكل الملامح الأساسية والمشتركة للأفراد، فـ "المجتمع يصوغ نموذجه" بتعبير مالك بن نبي.

فالذين يقولون بأن المجتمع يعتمد على القانون، مخطئون بلا ريب، فالقانون هو الذي يعتمد على المجتمع، وعليه أن يُعبر عن المصالح والحاجات المشتركة لهذا المجتمع، وليس عن مشيئة فرد أو مجموعة أفراد يفرضون مصالحهم الخاصة عبر قوانين يُلزمون بها باقي أفراد المجتمع بالقوة، وهذا هو الأساس الذي يستمد منه القانون شرعيته، وهنا تكمن القيمة الحقيقية للشريعة التي تعلو في مصدرها ومبادئها على جميع الأفراد.

فالعقول التي مُنحت للبشرية لتقودها لمعرفة ربها وللاهتداء إلى سُبل السعادة

التي خطها لها، أصبحت وبالًا عليها حين حادت عن فطرتها الوظيفية، حين جحدت فضل الله عليها، وأنكرت حكمته، وبطرت حُسن تقديره، وأساءت الظن بتدبيره، فاستعاضت عن قوانينه الكاملة بقوانينها القاصرة، واستبدلت بشريعته المُحكمة شرائعها المُنحلة، فسبحت بعجرفتها ضد تيار الفطرة السوية وهي تحسب أنها تُحسن صنعًا، ومضت بغرورها في دروب الانسياق لبرك الانحراف الآسن، فبدلت نعمة الله كُفرًا وأحلت بأقوامها دار البوار، وتركها الله عز وجل لزيغها حتى تعلم مآل انقلاب العقول على بارئها، وعاقبة انتكاس فطرتها، لا من جهة العاقبة الدينية أو الأخروية فحسب، بل من جهة العاقبة المادية والمغبّة الدنيوية في المقام الأول، فماذا جنت البشرية من القوانين الوضعية؟!

لقد أثبت الواقع بما لا يدع مجالًا للشك أن تطبيق القوانين الوضعية كان ولا زال هو أهم أسباب انتشار الجريمة وازدياد معدلاتها وتنوعها على نحو لم يكن في أسلافنا، وأن تلك القوانين لم تؤد دورها في الوفاء بمتطلبات المُتقاضين، وحل خصوماتهم، وفض نزاعاتهم، فلا زجرًا حققت، ولا قضايا أنجزت، ولا حقوقًا لأصحابها سلمت، بل أدت الثغرات التي تملأ عباءتها إلى اللدد في الخصومات، والمماطلة في الإجراءات، وكثرة الاستئنافات، والامتناع عن أداء الحقوق والواجبات، وزيادة البغي والعدوان، وشيوع الفقر والبُؤس والجرمان، وإثارة الفوضى والهمجية، وبث روح الانتقام والثأر لدى المتخاصمين.

إن صلاحية أي تشريع تُقرر على أساس صلاحية قيمه ومبادئه وتجانسها مع الواقع، فالسياسة التشريعية الرشيدة يتعين أن تعتمد على عناصر متجانسة مع البيئة التي تضبطها، فإن قامت على عناصر متنافرة معها افتقدت الصلة بين النصوص ومراميها بحيث لا تكون مؤدية إلى تحقيق الغاية المقصودة منها، باعتبار أن أي تنظيم تشريعي ليس مقصودًا لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق أهدافه المتعلقة بضبط الحياة وإسعاد الناس، وفي هذا الإطار تبرز محاسن الشريعة التي هي من وضع الخالق عز وجل الذي هو أعلم بأحوال عباده، وأدرى بما فيه صلاحهم وما إليه عاقبة أمرهم، والتي تفردت عن التقنينات الوضعية بسمات وخصائص تجعلها أجدر بالاتباع وأولى بالتطبيق، إذ لا تتحكم في سنها الآراء، ولا تعبث في وجهتها الأهواء، فلا يوجد فيها أي مبدأ معيب، أو حكم غير مُصيب.

إن أهم إفرازات الواقع ودلالاته عدم صلاحية العقل البشري لأن يكون مصدرًا للتشريع، فالتاريخ يُثبت لنا يومًا بعد يوم أن بِنْيَة العقل ضعيفة وهَشَّة يسهُل غشها وخداعها والاحتيال عليها، إذ يُمكن تزويد جمع من العقول بمعلومات خاطئة معيبة، أو إغوائها بضلالات فاسدة مُنحرفة، فتقع في الخطأ الفاحش بكل سهولة، وتنقاد للضلال البين بلا أدنى مُبالاة !

بل أثبت الواقع أن العقول مع اجتماعها قد تكون غير قادرة على البحث في الأدوات والأساليب والصفات وظواهر الحوادث وهيئات الناس ومظاهرهم، وعلى مقدار ما أبْدته هذه العقول من براعة في التعامل مع كم الأحداث، فقد أبْدت في المقابل عجزًا غير محدود في التعامل مع كيفها، وعلى قدر ما كان يُفترض أن تقوم به إذا تعاضدت مع بعضها من تفكير منطقي رشيد، فقد انزلقت في مهاو وحفر التفكير العاطفي الانفعالي والخيالي الوهمي بلا أدنى حكمة أو بصيرة.

سألتُ يومًا د. **طارق البشري** حول التناقض بين القانونيين في موقفهم من الشريعة الإسلامية بين معظِّم شديد التعظيم لها في التنظير[1] وبين مهمل جاف مجيد لها تمامًا في كل أثر قانوني، رغم وحدة التأسيس القانوني لهم ووحدة الشريعة، فأجاب: "إن القانوني الذي يدرس الفقه الإسلامي؛ لا بُد أن يخضع له"، فالذي يدرس الشريعة لا يجد بدًّا من تعظيمها، واستصغار كل ما دونها من القوانين، إذ تجيبه على كل الأسئلة والألغاز التي تخلفها دراسة القانون الوضعي، وبها يملأ كل الفراغات والثغرات الاجتماعية التي لم تستطع القوانين الوفاء بها.

إن مشكلة القوانين الوضعية ليست درجة تحضُّرها ورُقيها، فمهما تفاوتت في ذلك، ومهما ارتقت، فمصدرها النهائي هو العقل البشري الذي يحول قصوره دون الوصول إلى غاية الكمال التشريعي لاستحالة خلوه من الهوى.

وليس أدل على ذلك من تعارضها وتناقضها، فالذين يُقدسون القانون ويُدافعون عنه، لا يُقدسون شيئًا واحدًا ولا يدافعون عن شيءٍ واحدٍ، إنما هو متعدد

(١) بالطبع واقع التطبيق مختلف تمامًا، ذكرتُ أسباب ذلك في كتاب: الشريعة والتحديث: مباحث وحقائق تاريخية واجتماعية في قضية تطبيق الشريعة وتقنينها، مركز أركان للدراسات والأبحاث والنشر (القاهرة)، الطبعة الأولى، ٢٠٢١م.

في كلياته فضلًا عن جزئياته، بل متناقض في كلياته فضلًا عن جزئياته، فأي قانون يدعون الشعوب لاحترامه وتقديسه؟! القانون الذي يُجيز زواج الشواذ أم القانون الذي يمنعه؟! القانون الذي يُبيح الطلاق بين الزوجين أم القانون الذي يُقيده أم القانون الذي يمنعه؟! القانون الذي يُبيح التبني أم القانون الذي يُقيده أم القانون الذي يمنعه؟! القانون الذي يُطلق يد المورث في اختيار من يرثه - ولو كان كلبًا - أم القانون الذي يُقيد سلطته ويُحددها؟! القانون الذي يأخذ بعقوبة الإعدام أم القانون الذي يُقيد صورها وطرقها أم القانون الذي يمنع مطلقًا الأخذ بها؟! القانون الذي يُجيز شرب الخمر أم القانون الذي يُقيده أم القانون الذي يمنعه؟! القانون الذي يصل بالضرائب والرسوم إلى الثلث أم الربع أم العشر؟! الذي يقر بمنح الخاضعين له فوائد على أموالهم وودائعهم مقابل حفظها لهم أم الذي يقتطع منها نظير حفظها؟!

وهكذا عشرات ومئات الأمثلة المتعارضة والمتناقضة من القوانين، وكلها يُؤسس لها واضعوها تارةً بالعقل وتارةً بالتجربة، إننا لسنا إزاء قانون واحد يُمكن أن يُحترم أو يُدافع عنه، بل أمام عشرات ومئات القوانين المختلفة باختلاف النُظم، بل لا يكاد يوجد جُرم واحد تتفق كل الأنظمة على عقوبة مشتركة له فضلًا عن تجريمه، وهذا في حد ذاته ينقض فكرة القانون وضرورته.

أما الشريعة فهي ليست سوى موضوع واحد، يحمي مصالح واحدة متعلقة بالاجتماع البشري في حد ذاته، هذا الاجتماع الذي لا يُمكن أن يصلح إلا بتعاون وتمانع من خلال حدود فاصلة وأحكام جازمة، فهي - أي الشريعة - وإن اختلفت المذاهب حول كثير من جزئياتها، لكنها لا تختلف أبدًا حول كلياتها، لأن وحدة الكليات تضمن قيمة الثبات، كما يضمن الاختلاف في الجزئيات قيمة المرونة، والجمع بينهما أمر جد عسير.

إن الشريعة ليست تاريخ حضارة بادت أو تراث أقوام ماضين، بل هي نظام صالح للحياة وللتطبيق في كل مكان وفي كل زمان، لقد قامت فلسفة القانون الحديث على أساس انفصال القاعدة القانونية عن الدين، وظللنا في بلادنا نلتزم هذا المبدأ أكثر من قرن من الزمان، ظللنا نفصل بين إصلاح القانون وبين الدين والأخلاق، فما أحوجنا الآن إلى وقفة نستعرض فيها نتائج ذلك وحصيلته إزاء هذا الكم الهائل من

مشكلات التشريع ومشكلات القضاء ومشكلات المجتمع كله، لقد طغى في بلادنا الاستعمار السياسي والعسكري فجاءنا معه الاستعمار الثقافي والفكري والتشريعي، ولما رحل الاستعمار العسكري والسياسي لم يرحل الاستعمار الثقافي والفكري والتشريعي، لقد عاش هذا النوع من الاستعمار في داخلنا، وما زلنا نقيس الأمور - أو الكثير منها - بمقياس الدولة الأوروبية والأمريكية، كلما كانت الفكرة من هناك وقفنا عندها، وكلما كان الحل التشريعي من هناك ملنا إلى تقريره واحترامه، والصحيح ألا نتخذ الأنظمة الأوروبية والأمريكية الحديثة أو المعاصرة مقياسًا نقيس عليه أنظمة الشريعة، هذه الأنظمة الحديثة المذكورة ليست حتمًا صالحة، إن صلاحيتها وجدواها محل نظر أو هي محل شك هناك، وكثيرًا ما تختلف هناك النظريات اختلافًا جذريًّا، ومن باب أولى فإن صلاحيتها وجدواها وملاءمتها لنا هي محل شك عندنا، إن أنظمة الإسلام تتوافر بذاتها على أسباب الصلاحية ومقومات الجدوى والملائمة، إن شريعة الإسلام لا تقاس على غيرها، بل غيرها يقاس عليها، فهي نظام مستقل قائم بذاته متكامل شامل[١].

فمن القضايا العقلية أن نوع الإنسان يحتاج إلى اجتماع على نظام وصلاح، وأن ذلك الاجتماع لن يتحقق إلا بتعاون وتمانع؛ تعاون لتحصيل ما ليس للفرد مما يحتاج إليه، وتمانع لحفظ ما له من نفسه وماله[٢]، من خلال حدود وأحكام موافقة لحدود الله وأحكامه، وليس لكل من دب ودرج أن يُغير في حدود الله وأحكامه، ولا أن يضع من عند نفسه حدودًا وأحكامًا، فلزم العقل ضرورةً أن يكون بين الناس شرع، يفرضه شارع، يُتلقى من الله وحيًا وينزله على عباده تنزيلًا[٣].

والذي يفرضه علينا واجب الوقت هو تعريف المسلمين ببعض وجوه إعجاز شريعتهم، وتبين علو كعبها على باقي الشرائع، بل على أرقى تلك التقنينات، لأن

---

(١) عثمان حسين عبد الله: تطبيق الشريعة الإسلامية، مجلة القضاة، نادي القضاة (القاهرة)، عدد خاص بمؤتمر العدالة الأول، إبريل ١٩٨٦م، ص ٤٠: ٤٣.

(٢) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي: معارج القدس في مدراج معرفة النفس، دار الآفاق الجديدة (بيروت)، الطبعة الثانية ١٩٧٥م، ص ١٣٣.

(٣) محمد بن عبد الكريم المعروف بأبي الفتح الشهرستاني: نهاية الإقدام في علم الكلام، تحقيق: ألفرد جيوم، ص ٤٢٦.

ما لا يُدرك كله لا يُترك كله، وهذا الكتاب ما هو إلا مساهمة في تعريف المسلمين ببعض وجوه تميز النظام القانوني الإسلامي مقارنةً بالنظم القانونية الوضعية في القديم والحديث، وهو لا يعني ببيان الأحكام الفقهية بقدر ما يعني ببيان فلسفة التشريع الإسلامي وحكمته، ولا يهتم بالتفصيل في الاختلاف بين الإسلامي والغربي إلا بالقدر الذي يُظهر ذاتية كل منهما، لن أحاول أن أصطنع التقريب على أسس موهومة ولا إظهار المفارقة بتوصيفات خاطئة، فمن وجوب معرفة القبائح والمحاسن؛ وجوب معرفة مكامن قُبحها ووجوه حُسنها، على ألا يظن أنني قد فرغت وسعي في هذا العمل، فالكلام في فلسفة الشريعة في كل جزئية من جزئيات الكتاب يطول، لكني عمدت إلى الاختصار وبيان ما يلزم فيها بما اعتقدتُ أنه يكفي لتحقيق رسالة الكتاب ووصولها للقارئ.

د. محمد وفيق زين العابدين

الفصل الأول:

مدخل إلى الإعجاز التشريعي في الإسلام

حول فكرة الإعجاز التشريعي: وهم أم حقيقة؟

قضية الإعجاز في الشريعة الإسلامية من أهم قضايا الفكر الإسلامي المعاصر، ليس بسبب اللغط المثار حولها، فهو لغط مكرر يتجدد كلما تجدد طرح القضية الأصلية ذات الامتداد التاريخي الذي لم يرتبط يومًا بزمان أو مكان، بل الأهمية المعاصرة بسبب ارتباطها ارتباطًا وثيقًا بالتقدم العلمي والحضاري الذي تدور حوله مركزية العلم الغربية، التي هي الدعامة الأولى لسيادة العلمانية الغربية وتسلطها واستبدادها الفكري، وبسبب الاستقطاب العلماني - أو بالأحرى اللاديني - العربي لكل قيمة علمية ومُنجز علمي لإحداث تباعد بينهما وبين الشريعة، وخلق فجوة وصدام بين العلم والدين في محاولة لتكرار اللحظة التاريخية التي تخلص فيها الغرب من الفكر الديني لكن في مناخ حضاري وثقافي يختلف كليةً عن التجربة الغربية.

فالإعجاز كما يُقال في كتب اللغة: نسبة العجز إلى الغير، فأعجز القرآن الناس، أي: أثبت عدم قدرتهم على أن يأتوا بمثله، والمراد بالإعجاز هنا: مُطلق الإعجاز، أي كل أشكاله وصوره المتنوعة المختلفة باختلاف العلوم والفنون.

وفي الاصطلاح يعرف الفلاسفة "المعجزة" في السياق الديني بأنها: "حدثٌ ما، غير قابل للتفسير عن طريق الوسائل والعمليات الطبيعية وحدها، بسبب من كونه حدثًا يُنجز عن طريق سلطة أو تدخل فوق طبيعي، إما من قبل الله نفسه، أو من قبل بعض القوى الفائقة لقدرة البشر من أجل إثبات مذهب أو عقيدة أو مبدأ معين، أو الشهادة بصحة سلطة أو تفويض معين"[١].

وفق هذا التعريف فإن مصطلح "الإعجاز" ذو طبيعة ميتافيزيقية لا يمكن فصلها جوهريًا عن قوة عليا أعلى من القوى الطبيعية ومن قوى الناس، بل قوة تتحكم في كل هذه القوى، فيكون الموقف من الإعجاز نفيًا أو إثباتًا؛ مرتبطًا بالموقف من هذه القوة العليا، قبولًا أو رفضًا، لأنها تطعن دين العلم في صميم نظرياته، وتأتي بنيانه

---

(١) عادل عبد الله: صانع المعجزات: دراسة في أساليب فهم العلم لقضايا الدين والفلسفة، دار ميزوبوميانا (بغداد)، دار صفحات (دمشق)، الطبعة الأولى ٢٠١٦م، ص ٩.

من القواعد، لأن المعجزة: حدث ينتهك قوانين الطبيعة[١]، وهذا غير مقبول في دين العلم، وهنا يكمن سر طرده لها من الحياة الفكرية والثقافية والمصادرة على كل وقائعها وتفاصيلها.

في الحقيقة، إن الأساس الذي تنطلق منه ضرورة الإعجاز الشرعية العلمية[٢] هو البحث في معاني أحكام الشرع وأسرار صُنع الله التي أخفاها عن عباده، بما من شأنه أن يُؤدي لإصلاح عقول المُكلَّفين، وإزاحة حُجب الغفلة والكسل الذهني والاتكالية عنها، فتتفجر طاقاتها في استكناه هذه العلل والحِكم والأسرار، فيحدث التجدد في الدين، فضلًا عن الفاعلية في استجابة المُكلَّفين بحسب تفاوتهم في القرائح والفهوم والإيمان، وهذا من مقاصد الشرع بلا أدنى ريب.

فالسياق التاريخي للبحث الفقهي والعملي يُثبت أن الوصول لحِكمة بعض الأحكام وعللها مرتبط بمدى تقدم الناس علميًّا، ومن شأن هذا أن يُؤدي إلى عدم تعطيل دور العقل في اكتشاف أسرار الحياة والتوصل للسُّنن الكونية - التي يتداخل الكثير منها في حِكم التشريع وعلله - وكل ذلك لا يكون إذا بيَّن الشرع غوامض العلوم وأسرار الأشياء طفرةً، حتى صناعة الآلة التي ستكون من وسائل الإثبات لن يكون لها كبير فائدة، وهذا خروج عن السُّنن الإلهية التي أخذها تعالى على نفسه بخلقه الكون بأسراره التي لا ينتهي فيها عقل.

فضلًا عن عدم تحمّل استعدادات أهل الزمان الأول - الذي نزل فيهم الشرع غضًّا طريًّا - لتلك الطفرة، وقد راعى الشرع هذه الاستعدادات أشد مراعاة حتى في أحكامه التعبدية رحمةً بالعباد، ونحو ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة

(١) هذا هو تعريف ديفيد هيوم للمعجزة، وهو الأشهر، وقد اتخذ مدخلاً لإنكار المعجزات ونفيها، دون إدراك أن قوانين الطبيعة وصفية بطبيعتها، أي تصف ما يقع فقط، فليس بوسعها وصف ما لا يمكن أن يحدث لأنه خارج عنها، فهي لا تستطيع أن تستوعب المعجزات بطبيعتها، وهذا في ذاته يلزم منه أن الذي أوجدها هو الذي أوجد المعجزات.
المرجع السابق، ص ٣١٢.

(٢) هنا يلزم الانتباه إلى المفارقة بين اصطلاحي "العلم" و"دين العلم"، إذ العلم في نظرنا لا يعارض الضرورات والقواطع الدينية، إنما الذي يعارضها ويُنتج كل مشكلات التناظرية التي تطرح على الساحات الفكرية هو "دين العلم؛ وهو موضع نقدنا هنا، ويمكننا تعريفه بأنه: "البنية الاعتقادية للسلطة العلمية التي تفرض مبادئ وقيم علماء الطبيعة، اعتقادًا وقولًا وعملًا".

رضي الله عنها: «يا عائشةُ لَوْلا أنَّ قَوْمَكِ حديثُو عهْدٍ بشِرْكٍ، لهدمْتُ الكَعْبَةَ فألْزَقْتُها بالأرْضِ، وجَعلْتُ لها بابَيْن بابًا شَرْقِيًّا وبابًا غَرْبِيًّا، وزِدْتُ فِيها ستَّة أذْرُعٍ من الحِجْرِ، فإنَّ قُرَيْشًا اقْتَصرَتْها حَيْثُ بنتِ الكَعْبَةَ»[١].

ومنه قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه: (حَدِّثُوا النَّاسَ بِمَا يَعْرِفُون، أَتُحِبُّونَ أَنْ يُكَذَّبَ اللهُ وَرَسُولُهُ)[٢]، وقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: (ما أَنْتَ بِمُحدِّثٍ قَوْمًا حَدِيثًا لاَ تَبْلُغُهُ عُقُولُهُمْ، إلا كَانَ لِبَعْضِهِمْ فِتْنَةً)[٣]، وفيه دليل على أن المُتشابه لا ينبغي أن يُذكر عند العامة[٤].

ولو بيَّن الشرع تلك العلل والأسرار وتركها للناس يأخذون منه تبعًا لها بحسب استعدادهم ومَلَكاتهم الفكرية، لاستتبع ذلك نكران الكثير منهم للشرع وفتح أبواب التشكيك في مصداقيته والطعن في أخباره، إما لقصر نظر المُكلَّفين عن إدراك لزوم الحِكمة، أو لمُخالفتها ما يعرفونه بداهةً بالحس ووفق ما يتناسب مع مستوى قواهم العلمية في ذلك الزمان، وليس ما حصل في أوروبا في عصر حاكمية الكنيسة عنا ببعيد، إذ كفَّروا من يقول بدوران الأرض حول الشمس وأعدموا لأجل ذلك خيارهم من العلماء.

والمُشكلة أوضح في المسائل النفسية والاجتماعية التي قد لا يكون إدراك الكثير منها بسهولة إدراك ما يخضع للتجربة والاختبار، ولذا فهي محل اختلاف كبير وجدل كثير بين علماء النفس والاجتماع والأنثروبولوجيا، فالتشكيك في صحة ما يقوله الشرع فيها أكبر، ولأنه يرتبط بشكل أوثق بالإنسان، فخطره أعظم، وسيكون

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٨٦/ كتاب الحج)، ومسلم في صحيحه، واللفظ له (١٣٣٣/ كتاب الحج)، كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) صحيح موقوف: أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٧/ كتاب العلم) موقوفًا على علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٣) أخرجه مسلم في مقدمة صحيحه (٥) من طريق عُبيدالله بن عبد الله بن عُتبة عن ابن مسعود رضي الله عنه، وقد أرسل عنه كما ذكر الحافظ ابن حجر وغيره، ومعلوم عند أهل الحديث أن أحاديث مُقدمة صحيح مسلم ليست على شرطه في تصنيف باقي صحيحه.

(٤) أحمد بن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، تحقيق: مُحب الدين الخطيب، دار المعرفة (بيروت)، ١٣٧٩هـ، ج ١ ص ٢٢٥.

بيان العلل سبب مُباعدة عن الطاعة وفقدان للثقة فيها.

وبالإضافة إلى ذلك، فمع إخفاء هذه العلل والأسرار يتبيّن للإنسان قصوره العقلي وعجزه البشري، وهذا أمر مشهور مشهود ملموس، فحقائق الأمس تُرهات اليوم، ونظريات الأمس قوانين اليوم، ولو أخبر الشارع بهذه الحقائق والعلل جُملةً لاغتر الإنسان بعقله الذي لم يُختبر في اكتشاف حقائق الكون وسُنن الحياة وأسرار الأشياء.

وهكذا فمصلحة إخفاء العلل والحِكم وأسرار الشريعة أهم من مصلحة بيانها، فالشرع راعى أرجح المصلحتين، مع عدم إهمال المصلحة المرجوحة كليةً، فالله تعالى بيّن في كتابه العزيز وكذلك فعل رسوله صلى الله عليه وسلم في سُنته بعض العلل والحكم والأسرار لُطفًا بعباده وتأكيدًا على أهمية الشرع ولزومه ومعقوليته وتحقيقه منافعهم.

وحين نتكلم عن الإعجاز التشريعي إنما نتكلم عن شكل مخصوص من أشكال المعجزة، هو الأصعب على الإطلاق في الإطار التناظري والنقاشي، فإن الإعجاز العلمي المادي والكوني يحظى بإمكانيات ووسائل تمكنه من مقاومة عمليات الطرد العلموية الكهنوتية، لارتباطه بماديات واكتشافات هي ذاتها نتاج التطور العلمي، فلولاه ما حظيت بالاهتمام وتسليط الأضواء.

أما الإعجاز التشريعي؛ فإن مجاله التحسين والتقبيح الفكري، وإذا كان النطاق الصراعي بين دين العلم والإعجاز العلمي هو الطبيعة، فإن ميدان الصراع بين دين العلم والإعجاز التشريعي هو العقل البشري.

وإننا لا نكاد نبالغ إذا قلنا إن أخطر موضوعات الإعجاز هي: موضوعات الإعجاز التشريعي، فإن لكل قانون طبيعته وسماته وخصائصه التي تميزه عن غيره من القوانين، وهذه السمات والخصائص تُستمد بصفة أصلية من عنصرين:

الأول: شخصية واضعيه والعوامل النفسية والاجتماعية التي تُؤثر في سلوكهم.

الثاني: طبيعة المُجتمع الذي يُنظم القانون العلاقة بين أفراده ويُوضع لحفظ أمنه ورعاية مصالحه.

ولأجل ذلك فمهما ارتقى القانون فإنه لن يكون حلا أو علاجا إلا بأثر محدود أو فترة معينة، لأن فلسفته في النهاية منوطةٌ بعقول البشر القاصرة وبأفهامهم المحدودة المشوبة بتسلط الهوى والشهوة، وهنا تبرز مكانة التشريع الإسلامي الذي هو من صنع خالق البشر الأعلم بأحوالهم وما فيه صلاحهم وأدرى بما تؤول إليه عاقبة أمرهم، وهذا ما يجعل هذا الشريعة ضربا فريدا مُعجزا من التشريعات والقوانين التي لم تعرفها البشرية من قبل، إذ لا تتحكم في سنها الآراء، ولا تعبث في وجهتها الأهواء.

لقد خلق الله سبحانه النوع الإنساني لعمارة الأرض وإصلاح الكون، وركب فيه عقولا وجعلها مناط التكاليف، وخلق في الإنسان غير القوة العقلية القوة الشهوانية والقوة الغضبية وغيرهما من الغرائز النفسية التي تُضعف سُلطان العقل وتقلل من شأنه، بل تتغلب وتنتصر عليه في بعض الأحايين، ومهما سما العقل واكتمل فما هو بمستطيع أن يُهدي المرء إلى جميع ما يحتاج إليه في تحصيل السعادة الدنيوية فضلًا عن الأخروية، لقصوره عن إدراك هذه المنزلة، فكان لا بُد للعقل من هاد يُكمل هدايته، ويرسم له الطريقة المُثلى في الحصول على الكمال الديني والدنيوي، وكان هؤلاء الهداة رسلًا مبشرين ومنذرين يصطفيهم الله ممن زكت فطرتهم وكملت عقولهم ويفيض عليهم من أنواع وحيه ما يشاء، فيأخذون بزمام العقل ويدلونه على المنهج الواضح والصراط المستقيم، وهؤلاء الرسل يستمدون هدايتهم من المُشرع الأعظم، وهو الله سبحانه وتعالى العليم بما كان وما يكون، الخبير بالنفس البشرية وغرائزها وطبائعها، الحكيم في كل شئونه وتصرفاته، المنزه عن العبث واللهو والهوى والشهوة، فلذلك كان تشريعه عادلًا كل العدل، صادقًا غاية الصدق، لا يطرق ساحته خلل أو نقص أو إبطال [١].

ولما كانت مقومات الشريعة مُستمدة من صفات مُنزلها عز وجل، فقد ميزها ذلك بخصائص ليست لغيرها من الشرائع المحرفة أو التقنينات المؤلفة، فمن جهة العدالة فعدالتها مطلقة لا تُجامل فئةً ولا تُحابي أحدًا، ومن جهة فلسفتها فحكيمة

(١) الحُكم بما أنزل الله: مجلة الأزهر، القاهرة، المجلد الرابع والعشرون، الجزء السابع، رجب ١٣٧٢هـ / مارس ١٩٥٣م، ص ٨٦٤.

لا تقدم مفسدة ولا تغفل مصلحة راجحة على حساب مصلحة مرجوحة، ومن جهة استقرارها فهي ثابتةٌ في الأصول لا تتبدل ولا تتغير بتغير الزمان أو المكان، مُتغيرة في الفروع تتسع في المرونة لكل ظروف الناس وأحوالهم المتطورة، ومن جهة عموميتها فهي عامة صالحة لكل مجتمع وكل شعب، ومن جهة شمولها فهي غنيةٌ محيطةٌ لا تُغفل شيئًا، ومن جهة أثرها فهي طريق السعادة ولا بُد لمن امتثل أوامرها وتجنب نواهيها ما استطاع إلى ذلك سبيلًا.

وهنا – تحديدًا – أمر مهم يلزم الإشارة له، وهو أن الإعجاز التشريعي – على وجه الخصوص – هو أحد أهم أشكال الإعجاز التي تقود إلى التسليم بوجود الله، وليس العكس، فبينما تتبنى كل أشكال الإعجاز العلمية والبيانية إثبات الله أولًا، باعتباره مسلمة ينبني عليها مناقشة المعجزة وإثباتها[١]، لأن المعجزات العلمية المادية والكونية هي حوادث ووقائع تعمل خارج إطار الأنماط المعتادة، والطبيعة لا يمكن لها أن تفعل ذلك، لا عند الدينيين ولا عند غيرهم، أما المعجزة التشريعية؛ فيمكن أن نبدأ منها وحولها نقاشًا، دون مسلمات مسبقة، لكن التسليم بها يقينًا سيتطلب التسليم بوجود الله، وهنا تكمن أهميته.

وإعجاز التشريع الإسلامي ليس كأي إنجاز تشريعي تاريخي، بل هو إعجاز مطلق متجدد غير محدود بزمان أو مكان، فكلما ارتقى الناس في حياتهم وتقدمت حضارتهم تجلت قواعد الشريعة من مظاهر خمسة:

الأولى: خصائصها والأسس التي قامت عليها من حيث الثبات والدوام والعمومية ونزعتها الجماعية وتكامل قيمها ومبادئها.

الثانية: المقاصد والغايات التي استهدفتها لرفع أسباب التخاصم والتنازع في المقام الأول ثم لتحقيق العدالة المطلقة بين الناس.

الثالثة: المصادر المتنوعة التي استمدت منها أحكامها متمثلةً في القرآن والسُّنة

---

(١) للاستزادة حول هذا الأمر وحول نقد "نقد المعجزات" يمكن الرجوع إلى كتاب:
عادل عبد الله: صانع المعجزات: دراسة في أساليب فهم العلم لقضايا الدين والفلسفة، مرجع سابق.
حيث يناقش مفهوم "المعجزة" وارتباط البحث فيها بالبحث في مفهوم الله، على أنه يعني بالأساس بالمعجزات العلمية.

فالإجماع والقياس والعُرف ثم مذاهب الصحابة والاستصحاب والمصالح المرسلة والاستحسان وشرع من قبلنا ما لم يخالف شرعنا.

الرابعة: الأحكام التي جاءت بها سواء من القرآن الكريم أو السُّنة مباشرة أو ما استُمد منهما باستعمال أصول الفقه وضوابطه وقواعده الكلية والجزئية التي وضعها الفقهاء المسلمون [١].

الخامسة: اختلافات الفقهاء وتنوع مذاهبهم على نحو يُثري التشريع بالحلول المتعددة حتى في أحدث النوازل وأعقد القضايا، مستلهمين إياها من سوابقهم وسوابق أسلافهم والأشباه والنظائر إذا لم يجدوا في كتاب الله تبارك وتعالى وسُنة نبيه صلى الله عليه وسلم بُغيتهم، وقد اجتهدوا في ذلك أيما اجتهاد على نحو عجزت سائر الأمم السابقة عن الإتيان بمثله.

لقد كان الفقه الإسلامي من أهم الأسس والعوامل التي ساهمت في بناء الأمة الإسلامية وتكوين حضارتها واتساع عمرانها وامتداد سُلطانها وانضواء الشعوب المختلفة تحت لوائها، لأنه فقه يقوم على العدالة ويشرع الحقوق ويصونها ويكفل الحرية ويُلائم الفطر السليمة ويُزيل الفوارق ويقضي على الطبقات ويُساير التطور ويُمسك بالأصول والقواعد العادلة، لا تُسيطر عليه شهوات الأفراد ولا أطماع الأحزاب والجماعات ولا يخضع لهوى الأمراء والرؤساء، ذلك بأنه مُستمد من شرع لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد، وإرشاد من رسول أمين لا ينطق عن الهوى، ولا يحيد عن الحق، فجاء أول ما جاء ثابت القواعد، راسخ الأساس، سليم المبادئ، صحيح النتائج، مُتفقًا مع الأعراف الصحيحة والعادات الحسنة والأخلاق الكريمة، يهدف إلى الإصلاح لا الهدم، ويدعو إلى السمو وينأى

(١) وإذا كان علماء الإسلام جديرين بالتقدير والشكر، لما بذلوا من جهد في بيان المعارف الإسلامية، فإن من بواعث فخرهم سبقهم إلى وضع قواعد لاستنباط الأحكام من النصوص التشريعية، مما لم يجارهم فيه أحد من أهل الشرائع الأخرى، وإنما دعاهم إلى هذا ما امتاز به الإسلام من العناية بأمري الدين والدنيا، والملائمة لكل زمان وكل مكان، فإن ذلك العموم وتلك المرونة جعلا مصادر التشريع فيه صالحة للاستنباط في كل آن.
علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي، دار المعارف (القاهرة)، طبعة ١٩٨٥م، ص ج: د.

بجانبه عن الركود والقعود[١].

ومظهر بارز يُميز التشريع الإسلامي، وهو أن مهمة التعريف والتصنيف استغرقت خلال القرون الثلاثة الأولى الطاقات الفكرية لدى الأمة الإسلامية، إلى حد لا نظير له، إذ لم يكن المسهمون في هذا الميدان هم علماء الكلام والمحدثون والأصوليون فحسب، بل إن علماء اللغة والمؤرخين والأدباء أسهموا بنصيب وافر في المؤلفات التشريعية وفي مناقشة القضايا التشريعية، وقلما تغلغل الشرع في حياة أمة وفي فكرها هذا التغلغل العميق مثلما فعل في الأدوار الأولى من المدنية الإسلامية[٢].

فهذه المظاهر الخمسة، تُثبت أن الإسلام ليس دينًا لاهوتيًا صرفًا حاكمًا لعلاقة الإنسان بربه عز وجل على نحو الأديان السماوية السابقة عليه، وإنما هو تشريع متكامل يشمل كل شئون الإنسان ويُنظم علاقاته بكل ما في الكون، متنوع المصادر التي تُؤكد سعته وشموليته وصلاحيته لكل زمان ومكان، مُتعدد النظريات والقواعد **التي تعكس عُمق فكره وأصالته، مُتميز في مصطلحاته وأبوابه وفصوله وأحكامه** ومسائله التي تُعبر عن استقلاليته وتفرده.

ويقول د. **عبد الرزاق السنهوري**[٣] (١٨٨٥: ١٩٧١م): "الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم له صنعة يستقل بها، ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته، وتقتضي الدقة والأمانة العلمية علينا أن نحتفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه، ونحن في هذا أشد حرصًا من بعض الفقهاء المحدثين، فيما يُؤنس فيهم من ميل إلى تقريب الفقه الإسلامي من الفقه الغربي، ولا يعنينا أن يكون الفقه الإسلامي قريبًا من الفقه الغربي، فإن هذا لا يُكسب الفقه الإسلامي قوة، بل لعله يبتعد به عن جانب

(١) محمد بن عبد الحميد الأسمندي: مُقدمة طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة والأسلاف، تحقيق محمد زكي عبد البر، دار التراث (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ، ص ٧.

(٢) هاملتون ألكسندر جب: دراسات في حضارة الإسلام، ترجمة إحسان عباس ومحمد يوسف نجم ومحمود زايد، الهيئة المصرية العامة للكتاب (القاهرة)، الطبعة الأولى ٢٠١١م، ص ٢٣٦: ٢٣٨.

(٣) رئيس مجلس الدولة السابق وأستاذ القانون المدني بكليات الحقوق ورئيس لجنة وضع القانون المدني المصري والعراقي وغيرهما.

الجدة والابتداع، وهو جانب للفقه الإسلامي منه حظ عظيم"[١].

ويقول د. **صوفي أبو طالب**[٢] (١٩٢٥: ٢٠٠٨م): "لا يجوز القول بأن العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية يعتبر ردة إلى الوراء واحتكام إلى قانون أصابه القدم، فالواقع أن الفقه الإسلامي يحتوي من الحلول ما يضارع أحدث ما وصل إليه الفكر القانوني الحديث، وقابل للتطور في الأمور التي لم يرد في شأنها حكم قطعي، فالأحكام الاجتهادية تخضع لقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان، والدليل الواقعي على صحة ما نقول نجاح لجان تقنين أحكام الشريعة الإسلامية التي شكلها البرلمان المصري عام ١٩٧٨م في وضع تقنيات تضارع أرقى ما وصل إليه العقل البشري في الوقت الحاضر، كما أن بعض الشعوب الإسلامية أصدرت بعض تقنيات مأخوذة من الشريعة الإسلامية منها الأردن واليمن وبعض دول الخليج والسودان وباكستان"[٣].

ويقول د. **علي محمد جريشة**[٤] (١٩٣٥: ٢٠١١م): "تجد السُّلطة حدودها، وتجد الشرعية قيمتها واحترامها إذا كانت السُّلطة بمجموع درجاتها، والشعب من ورائها يخضعان لسلطان أعلى منهم جميعًا وأقوى وأكبر، وكان القانون ليس من صنع أيديهم، ولكن من صنع من هو أعلى وأقوى وأكبر.. تجد السُّلطة حدودها وتجد الشرعية قيمتها واحترامها إذا كان الحكم لله، وكان الشرع من صنعه، والكل من بعده حاكمًا ومحكومًا عابد له ومطيع.. وفي الوقت الذي كانت أوروبا تعيش في ظلمات القرون الوسطى لا تدري ما الكتاب ولا الإيمان، كانت شرعية الإسلام قائمة على أصولها ممتدة فروعها، ليس فقط إلى ما يُسميه الفقهاء (مجال المعاملات) بل إلى كل مجال للحياة، بل إنها لتحدد مع ذلك سمات الأمة وسمات الدولة ليتوافر للنظام كله الشرعية كما أرادها الذي أنزل الكتاب بالحق تبيانًا لكل شيء، وبذا كانت شرعية الإسلام سابقة وسابغة، وفي الوقت الذي افتقدت فيه الشرعية الوضعية

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، ج ١ ص ٨.

(٢) أستاذ تاريخ وفلسفة القانون بكليات الحقوق ورئيس جامعة القاهرة ورئيس البرلمان المصري.

(٣) صوفي حسن أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، دار النهضة العربية (القاهرة)، الطبعة الخامسة ١٤٢٧هـ، ص ٢٦٦.

(٤) أستاذ الشريعة ونائب رئيس مجلس الدولة.

الجمع بين الثبات والمرونة وافتقدت العدالة المطلقة والشمول والإحاطة كانت شرعية الإسلام تحقق ذلك كله وتحقق في مجال الجزاء ازدواجا تعجز عنه أية شرعية أخرى مهما زعمت" [١].

ويقول **عبد القادر عودة** (١٩٠٦: ١٩٥٤م): "إن صلاحية الشرائع تُقرر على أساس صلاحية مبادئها، وليس في الشريعة مبدأ واحد يمكن أن يُوصم بعدم الصلاحية"، ثم يقول: "ولو تتبعنا المبادئ الإنسانية والاجتماعية والقانونية التي يعرفها هذا العصر ويفخر بها أبناؤه، لوجدناها كلها واحدًا واحدًا في الشريعة الإسلامية على أحسن الصور وأفضل الوجوه" [٢].

هذه شهادة أكثر من عالم وأستاذ من أهل التخصص، بعضهم من خيرة رجال هذا العصر ورواد الفقه الإسلامي في مجال التشريع، ولعل صدور هذا الكلام عن أمثالهم لهو مما يزيد الكلام قيمة ويُضفي عليه ثقة، لأنهم فضلًا عن درايتهم وعلمهم بالتشريع الإسلامي هم خبراء من خبراء النُظم والقوانين الوضعية، وبعض من درسوها وبحثوا فيها ونقبوا في مباحثها ومراجعها طُلابًا ثم قضاةً أو محامين أو أساتذةً في الجامعات ثم وفوق كل هذا دارسين وباحثين مُعترف لهم بالعبقرية والتميز في علومهم، فمن يمكن أن تُقبل شهادته إذا لم يُحتج بشهادة أمثالهم؟!

إن من أكبر وجوه إثبات الإعجاز التشريعي للشريعة الإسلامية الحالة القانونية للأُمم حين بدء الرسالة، وقت أتى النبي صلى الله عليه وسلم بالشريعة وكانت الحضارة الرومانية - التي قامت مُنذ عام ٧٥٣ق.م. وحتى ٤٨٠م أي قبل الهجرة النبوية (٦٢٢م) بأكثر من مائتي عام - هي أعرق حضارات العالم، وأهم مظاهرها وأكبر مميزاتها عن غيرها من الحضارات هو رُقيّ قوانينها وتشريعاتها - لاسيّما في مجال القانون المدني - بالمقارنة بالحضارات الأُخرى التي تقدمتها وعاصرتها، فكما يعتبر المؤرخون التقدم العلمي لاسيّما في مجال التحنيط والعمران والهندسة

---

(١) علي محمد جريشة: المشروعية الإسلامية العُليا، دار الوفاء (القاهرة)، الطبعة الرابعة ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م، ص ١٩: ٢٠.

(٢) عبد القادر عودة: الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية (الكويت)، الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، ص ٥٠، ٥٥.

هو أهم خصائص الحضارة الفرعونية، والفلسفة هي أهم خصائص الحضارة اليونانية؛ فإن القانون الروماني [١] هو أهم خصائص الدولة الرومانية، حتى إنه ظل ساريًا في أوروبا لفترة طويلة بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية، ولا زالت آثاره باقيةً في أحكام غير قليلة في التقنينات الغربية.

---

(١) وكان القرنان الثاني والثالث الميلادي هما الأخصب بالاجتهادات والدراسات الفقهية القانونية في الدولة الرومانية، والتي يعتبرها المؤرخون الفترة الكلاسيكية **للقانون الروماني**، وقد بدأت هذه الجهود في عهد الإمبراطور **هدريان** Hadrian (٧٦: ١٣٨م) - الذي تولى عام ١١٧م وكان أرقى أباطرة الرومان كلهم تعليمًا وثقافةً - حيث جمع حوله طائفة من الأساتذة المتخصصين المُحترفين الذين درسوا القانون وخبروا به، فألف منهم مجلسه الخاص، وكلفهم أن يستبدلوا بمراسيم البريتوريين (القضاة عند الرومان الذين كان لهم الحق في إصلاح القوانين وتفسيرها) المتناقضة مرسومًا واحدًا يلتزمه جميع القضاة في روما، وتمكنوا من صياغة **مرسوم بريتوري** موحد.

وكان من أشهر هؤلاء الأساتذة الذين بلغوا ذروة الفن القانوني في كتاباتهم **سلفيوس جوليانس** Salvius Julianus (١١٠: ١٧٠م) الذي وضع مجموعة منظمة من القوانين المدنية عُرفت باسم خلاصة سلفيوس، وكذلك **جايوس** Gaius (١٣٠: ١٨٠م) الذي صاغ مجموعة أخرى عُرفت باسم أنظمة جايوس، لكن تنفيذ هذه المراسيم والقوانين لم يلبث أن أصبح مستحيلًا أمام العنف والفوضى التي كانت تُعم الإمبراطورية الرومانية.

وفي عهد الإمبراطور **جستنيان الأول** Justinian I (٤٨٢: ٥٦٥م) الذي حكم الإمبراطورية الرومانية ابتداء من عام ٥٢٧ حتى ٥٦٥م، حيث كانت الأراضي الرومانية تمتد آنذاك على مناطق شاسعة من أوروبا وشمال أفريقيا والشرق، وكان لهذا الاتساع أثره في حدوث انقسامات في الإمبراطورية واحتلال بعض الأقاليم الغربية نتيجة إغارات بعض الغزاة، فواجه جستنيان تحدي العنف والفوضى التي كانت تعم الإمبراطورية فضلًا عن تحدي الحفاظ على سيطرته على الأقاليم الرومانية، مما دعاه إلى اتخاذ حيلة لخلق شعور الوحدة بين شعوب الأراضي البعيدة حيث الثقافات واللغات الأخرى، فسعى إلى خلق هذا الشعور من خلال القانون.

فمدد أولًا المواطنة الرومانية إلى الإمبراطورية خارج إيطاليا في القرن الثالث الميلادي، مما جعل جميع سكان الإمبراطورية يخضعون لقانون روما المدني، ثم شكل لجنة من فقهاء القانون لتجميع القوانين القائمة في الإمبراطورية في هيئة واحدة، والتأليف بينها، ورفع التناقض الواقع فيها في قانون موحد عُرف بعد ذلك **بمدونة جستنيان** في حدود عام ٥٣٣م، وتم نشر هذا القانون في كافة الإرجاء وألزم فقهاء القانون بشرحه وتدريسه في المدارس القانونية، فوقع له من الشأن العظيم ما لم يقع لغيره، حتى إنه ظل ساريًا لعدة قرون بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية، بل قامت بعض المعاهد والجامعات بإحياء هذا القانون ابتداءً من جامعة بولونيا بإيطاليا في القرن الحادي عشر، ومروزا بجامعات أخرى، حتى في العالم العربي فإن مقرر "تاريخ وفلسفة القانون" كان ولا يزال قائمًا في جزء كبير منه على شرح معالم هذا القانون وفلسفته، ومعظم أساتذة هذا المقرر يعنون بدراسة القانون الروماني وفلسفته أكثر من عنايتهم بدراسة التشريع الإسلامي وفلسفته اللهم إلا نذرٌ يسير من أساتذتها كالدكتور صوفي أبي طالب وغيره.

ولم يقف الأمر عند دراسة القانون الروماني وفلسفته فحسب، بل استعارت بعض الدول الغربية - كألمانيا وإنجلترا وفرنسا والولايات المتحدة وإيطاليا وغيرها - أحكامًا كثيرة من هذا القانون في قوانينها الحديثة كما هو الحال في أحكام الميراث والتبني وغير ذلك، هذا فضلًا عن تأثيره في أحكام كثيرة أخرى.

ولقد شاءت أقدار العلي أن يأتي النبي صلى الله عليه وسلم بالشريعة الإسلامية ممثلةً في القرآن الكريم والسُّنة النبوية في بقعة من الأرض بعيدة عن معترك الحضارات وتصارع الأمم، بل بينها وبين التجمعات البشرية صحارٍ وقفار ربما استغرقت في قطعها للوصول لمناطق المدنية وتقتد الشهر والشهرين، وبالطبع كانت تخلو من أي ارتباط بالمدارس الحقوقية التي كانت تُقام بالمملكة الرومانية، ولا يُعلم أن أحد فقهاء القانون الروماني أو واضعيه مثل: **كونتس** (١٤٠: ٨٢ق.م) أو **شيشرون** (١٠٦: ٤٣ق.م) أو **أغسطس** (٦٣ق.م: ١٤م) أو **جستنيان** (٤٨٢: ٥٦٥م) أو غيرهم قد زار شبه الجزيرة العربية، أو أن القانون الروماني وصل أمره إلى هؤلاء البدو الذين كانت تتفشى في مجتمعهم الأُمية وتسود أنظمتهم في الحُكم والإدارة الفوضى.

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم - وهو مُبلغ التشريع عن ربه عز وجل - شهد قومه أنه لم يكتب بيده كتابًا ولم يقرأ بنفسه مكتوبًا، ولو كان صلى الله عليه وسلم قارئًا أو كاتبًا لكان للارتياب وجه لا للتكذيب، قال تعالى: { وَمَا كُنْتَ تَتْلُو مِنْ قَبْلِهِ مِنْ كِتَابٍ وَلَا تَخُطُّهُ بِيَمِينِكَ إِذًا لَارْتَابَ الْمُبْطِلُونَ } [سورة العنكبوت: الآية ٤٨]، فكيف وهو لم يثبت؟! فلا وجه لمجرد الارتياب فضلًا عن التكذيب بطبيعة الحال.

وهذا من أظهر البينات على إعجاز الشريعة الإسلامية، ولأجل ذلك فإن المشركين لم يطعنوا على القرآن الكريم بالانتحال، وإنما سلكوا في الطعن عليه طرقًا أُخرى فزعموا أن مُعلمًا يُعلمه صلى الله عليه وسلم، ولم يجدوا إلا غلامًا قينًا روميًّا[1] كان بين أظهرهم لا يُحسن العربية، فجاء رد الله تعالى عليهم: { وَلَقَدْ نَعْلَمُ أَنَّهُمْ يَقُولُونَ إِنَّمَا يُعَلِّمُهُ بَشَرٌ لِسَانُ الَّذِي يُلْحِدُونَ إِلَيْهِ أَعْجَمِيٌّ وَهَذَا لِسَانٌ عَرَبِيٌّ مُبِينٌ } [سورة النحل: الآية ١٠٣]، فأُسكتوا وبُهتوا لأن أُمية النبي صلى الله عليه وسلم كان لا شك فيها عندهم، بل الأُمية كانت هي السمة الغالبة على قومه، فانقطعت بذلك الصلة بين الشريعة والبشر، وهذا من أنسب الردود على الذين يزعمون أن أصول الشريعة الإسلامية مُستمدة من القانون الروماني.

---

(١) حداذًا من الرومان اختلف حول اسمه لكن اتفقوا على أنه كان نصرانيًّا.

فإذا كان ما تقدم، وكانت الشريعة مستقلة تماماً عن القانون الروماني[١]، وكانت قواعدها وأحكامها - وفق ما تُثبت الدراسات الحديثة يوماً بعد يوم - أرقى وأسمى في خصائصها وقيمها ومبادئها وغاياتها ومقاصدها والأسس التي قامت عليها من القانون الروماني القديم والتقنينات الوضعية الحديثة، فقد بات من المُحال أن يصنعها النبي صلى الله عليه وسلم الذي تواترت الأدلة على أميته وأنه لم ينتقل عن تلك البقعة التي لم يصل إليها تنظيم قانوني، فانعقدت الضمائر على إعجاز الشريعة وأنها من صنع غير البشر، الذين لو جمعوا فكرهم وجندوا كل طاقتهم لما استطاعوا أن يوجدوا نظيرًا لها أو عديلًا عنها، وهذا هو وجه التحدي بها في قول صانعها تعالى: { أَمْ يَقُولُونَ تَقَوَّلَهُ بَل لَّا يُؤْمِنُونَ * فَلْيَأْتُوا بِحَدِيثٍ مِّثْلِهِ إِن كَانُوا صَادِقِينَ } [سورة الطور: الآيتان ٣٣: ٣٤]، وقوله عز وجل: { قُل لَّئِنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنسُ وَالْجِنُّ عَلَىٰ أَن يَأْتُوا بِمِثْلِ هَٰذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا * وَلَقَدْ صَرَّفْنَا لِلنَّاسِ فِي هَٰذَا الْقُرْآنِ مِن كُلِّ مَثَلٍ فَأَبَىٰ أَكْثَرُ النَّاسِ إِلَّا كُفُورًا } [سورة الإسراء: الآيتان ٨٨: ٨٩].

فحُق بعد ما تقدم - وبعد النظر بإنصاف إلى قواعد التشريع الإسلامي ذي النزعة المادية النفسية الموضوعية الشخصية المُتخيرة - أن يُقر أحد كبار أساتذة القانون والفلاسفة الغربيين الإيطالي **ديفيد دي سانتيلانا** David De Santillana (١٨٤٥: ١٩٣١م) باستقلالية التشريع الإسلامي عن القانون الروماني مُبينًا وهم الادعاءات الغربية بشأن نسبه الروماني، فيقول: "عبثًا نحاول أن نجد أصولًا واحدة تلتقي فيها الشريعتان الشرقية والغربية - الإسلامية والرومانية - كما استقرَّ الرأي على ذلك، لكن الشريعة الإسلامية ذات الحدود المرسومة والمبادئ الثابتة لا يُمكن إرجاعها أو نسبتها إلى شرائعنا وقوانيننا، لأنها شريعة دينية تُغاير أفكارنا في الأصل"[٢].

---

(١) وهذا مما لم يعد قابلًا للتشكيك وإثارة الشُبه حوله، والجهل به بات من ضروب الجهل القبيحة بخصائص القوانين وتاريخها وفلسفتها، كما ذهب إليه جولدتسهير الألماني، ودي بور الهولندي، والمستشرق آموس الذي تطرف في الرأي، وقال بأن: "الشرع المحمدي ليس إلا القانون الروماني معدلًا وفق الأحوال السياسية لممتلكات العرب"!

ولأجل ذلك فإن مؤتمر القانون الدولي للقانون المقارن المنعقد عام ١٩٣٨م في لاهاي؛ لم يجد المؤتمرون فيه مناصًا من الاعتراف بأن الشريعة الإسلامية مستقلة بذاتها ليس لها صلة بالقانون الروماني ولا بأي تشريع آخر.

(٢) ديفيد دي سانتيلانا: القانون والمجتمع، ضمن كتاب تراث الإسلام، تحرير توماس أرنولد، ترجمة

ويقول الأمريكي **كارل إرنست** Carl W. Ernst - أستاذ مقارنة الأديان بجامعة شمال كارولينا الأمريكية - مؤكدًا على استقلال الشريعة الإسلامية عن الشرائع السابقة عليها: "فبسبب الأهمية الغامرة للرحمة في علم اللاهوت المسيحي، تُركت عملية تطوير الأحكام إلى السُّلطات العلمانية منذ البداية، وبشكل رئيسي الإمبراطورية الرومانية، وعندما قام المجتمع المسيحي بتطوير الآلية الداخلية الخاصة به على شكل شريعة من المبادئ والقواعد، انتهى المطاف بالنظام الكنسي كذلك إلى اتخاذ الأحكام الرومانية كأساس له، ونظرًا للمكانة الثانوية التي كان يحظى بها اليهود في العصور القديمة، كانت الشريعة اليهودية في العادة مقتصرة في التطبيق على العبادات اليهودية وشئون المجتمع الداخلية، لكن مجموعة القواعد الإسلامية المثالية خاطبت السياسة والاقتصاد والأُسرة بالإضافة إلى العبادة والسلوك الأخلاقي، حيث كانت مصدرًا مهمًّا للمجتمعات الإسلامية"[١].

إن أكثر ما يرفضه الإسلام هو الغطرسة الجامحة لذوي السُّلطة والمال، وأهم تداعيات هذه الغطرسة احتكار الفهم وفرض الإرادة بالقانون تارة وبالقوة تارة، وإن أكثر ما يشحذه الإسلام هو التقوى والاعتدال والمساواة والعدل، لذلك يعلو كل البشر في تصوراته وأحكامه حتى يُمكن تحقيق هذه المقاصد، فلا غرو أن يكون أحرص ما يحرص عليه أصحاب النقود والنفوذ هو تحجيم الإسلام، لأن رؤاه ونواميسه قادرة على امتلاك كل قلب والنفاذ لكل نَفس، وهذا هو سر مرونته في الاتصال بظواهر الحياة وعلاقاتها المتجددة المختلفة، لا كما يتصور البعض من أنه ظاهرة جامدة خسرت رهانها في الحاضر ولم يتبق لها غير الاستحواذ على الماضي.

وتعليق جرجيس فتح الله، دار آراس (أربيل)، منشورات الجمل (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٢م، ج ٢ ص ١٣١.

(١) كارل إرنست: على نهج مُحمد، ترجمة: حمزة الحلايقة، الدار العربية للعلوم ناشرون (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م، ص ١٥٣.

الجدل حول مسلك البحث في حِكم الشريعة وعللها

يُعد مسلك البحث في التعليل التشريعي من أهم الاتجاهات البحثية المُثيرة للجدل في الكتابات الشرعية، وقد أثر ذلك بشكل كبير على الإنتاج العلمي في هذا الجانب، حيث تميز بالضعف كمًّا وكيفًا، ولعل منشأ الجدل في هذه القضية يتمثل في المخاوف التي أثارها هذا النوع من البحث من التجني على النص الشرعي والتكلّف في تفسير إرادة الشارع الحكيم منه، في حين وقفت على نقيض هذه المخاوف ضرورة دعوية أثارها عصر العقلانية أو العلم الحديث وما شاع فيه من توجهات إلحادية.

ويُمكن إجمال أهم الإشكاليات التي تعترض هذا النوع من المباحث فيما يلي:

أولًا: لا ضرورة شرعية ولا عقلية للتكلف في إيجاد علة الحُكم وحكمته، فالفاعل الأول في التعبد هو الإيمان بأحكام الشريعة وثبوتها وصلاحيتها وتصور حكمتها الإجمالية في جلب المصالح ودفع المفاسد، ولو لم تثبت تفصيليًّا بالحس والبرهان النقلي أو العقلي.

فالله عز وجل لا يفعل شيئًا إلا لحِكمة يعلمها والإيمان بذلك واجب دون لزوم تكلف البحث فيها، قال تعالى: { لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ } [سورة الأنبياء، الآية ٢٣]، فلا معنى من تتبع علل الشرائع مع الإيمان التام بحِكمة واضعها وأنه يُريد للمُكلفين بها الصلاح والتقوى، ومن أحسن من الله حكمًا.

ثانيًا: كثرة احتمالات الحِكمة وإعضال الجزم بإحداها باستقلال من العقل، كتخصيص المني بُحكم الغُسل دون البول وكلاهما خارجٌ من أحد السبيلين، هل فُرق بينهما دفعًا للمشقة لأن البول أكثر وأدوم فخُفف فيه اكتفاءً بالوضوء، أم لخروج المني عن شهوة بخلاف البول، أم لخروج الأول عن اختيار بغير إكراه عليه كالثاني، أم لمعنى صحي؟!

والمُشكلة لا تكمن في كثرة الاحتمالات بقدر ما تكمن في أن مع هذه الكثرة

يتطرق الاحتمال والشك وربما الكذب، وهذا مما ينبغي تنزيه الشريعة عنه.

ثالثًا: ورود احتمال تعدد الحكمة في الحُكم الشرعي الواحد، مع ظهور أحد أوجهها أو بعضها دون البعض، قد يحول دون تحقيق الأثر المطلوب من التعليل وبيان الحكمة من تقوية الداعي للطاعة، لعدم وفائه بإقناع المُكلَّف، لاسيّما إذا كانت الحِكمة فيما بدت غير مطَّردة، حيث تكون ولا يكون الحُكم، أو يكون ولا تكون، أو تطَّرد ولا تكون - بحسب فهم المُكلَّف - مناسبةً للحُكم من حيث القوة والضعف، إذ يكون ظهورها لا لأجل بيان المصلحة أو المفسدة فيه، ولكن لضبط الحُكم بوصف ظاهر يصلح للقياس به، فيُؤدي ذلك إلى الطعن في الشريعة وفاعليتها، ومن ثَمَّ إلى ضعف الإيمان بكمال علم الله واليقين في حكمته تعالى.

رابعًا: أصل التعبد في أحكام الشرع مبني في كثير من الأحوال على الجمع بين المختلف الظاهر، كقطع سارق القليل دون غاصب الكثير، وحد القاذف بالزنا دون الكُفر، أو التفرقة بين المتماثل الظاهر، كإيجاب الكفارة في الظهار والإفطار، والحد بالقتل في زنا المُحصن والردّة.

فلا يضبط ذلك سوى النص، إذ العقل لا يستطيع فهم وتفسير الأمور الشرعية - خلافًا للتكوينية - لأنها اعتبارية متعلقة بمُتعبَّد يتجاوز حدود الإدراك.

وهذا يعني أحد أمرين: إما أن المسائل المُختلفة ليست مختلفة لكن العقل لقصوره أخطأ في التشخيص فظنها مختلفة، وكذلك الحال في المسائل المُتماثلة فهي ليست متماثلة لكن العقل لقصوره أخطأ في التشخيص فظنها مُتماثلة، وإما أنها كذلك لكن علة خفية اقتضت التسوية في الحُكم بين ما اختلف منها، والتفرقة في الحكم بين ما تماثل منها.

خامسًا: اختلال الموازين العقلية في الشرعيات، لأن العقل يقضي بأن الأشياء التي اتفقت حقيقتها، يلزم انسجامها في أسبابها ونتائجها وعللها ومعلولاتها، ولا يُمكن له أن يُدرك العوامل النفسية التي تُحرك المُقتضي نحو مُقتضاه وتُخِلُّ في تناسب العلة والمعلول، إذ لا يستطيع إدراكها باستقراء أو استنباط لعدم جريانها على طريقة واحدة.

فبينما عدة المُطلَّقة ثلاثة أشهر أو ثلاث حيضات، فعدة المتوفى عنها زوجها

أربعة أشهر وعشرة أيام وكلاهما انقطع عنها زوجها، فالمقاييس العقلية تستتبع التسوية لوحدة الأثر، والصلاة ركن الدين الأعظم، والحائض لا تقضي ما فاتها منها بخلاف الصيام [١]، وكلاهما من شعائر الله وتعظيمه، فالمقاييس العقلية تستتبع التسوية لوحدة السبب، والشهادة في الزنا من أربعة، بينما هي في القتل من اثنين وهو أعظم في الأثر المُلحق بالجاني [٢]، فالمقاييس العقلية تستتبع المعاكسة لأن الاحتياط في الإثبات تابعة لشدة العقاب، وشدة العقاب تابعة لشدة الجُرم.

سادسًا: باعث العبادة الحقة إرادة وجه الله عز وجل والدار الآخرة، والمؤمن إنما يجب أن يُقبل على الطاعة حين يُقبل عليها نشطًا راغبًا مخلصًا محتسبًا مستحضرًا عظمةَ الله وثوابه، وهذه الأمور هي ما تتفاوت فيها درجات إيمان العباد، أما ربط العبادة بمنفعة جسدية أو معنوية أو أي مصلحة دنيوية، فهذا مما يقدح في النية، مثل تقوية النفس بالصوم، أو تقوية الجسد بالصلاة، أو موافقة الإلف والعادة في العبادة، حتى التعبد لتحصيل الكشف الذي يحصل عند الصوفية أو الزهاد للاستراحة من الوساوس ومدافعة رغائب النفس.

لأن من كانت هذه دوافعه، فهو مظنة أن يضعف إيمانه أو يزول عقوبةً له، ولذلك شُرعت مجاهدة النفس وصرفها عن الشُّبهات والوساوس، وسؤال الله تثبيت

---

(١) وقد يُقال إن التفرقة دفعًا للمشقة، لأن كثرة الإعادة يُضعف معنى التخفيف، كما أن الصيام يكون مرةً في السنة فلا يشق، بخلاف تتابع الصلاة يُؤدي إلى تهوين معنى التخفيف.

(٢) وقيل إن الزنا إنما خُص بالشهود الأربعة، لأن الشهادة شهادة على اثنين، وهما الزانيان اللذان لكل واحد منهما فعل يُضاف إليه، فيُقال: زنا بها وزنت به، وبهذا المعنى فارقت الشهادة في الزنا الشهادة في القتل، لأن فعل القتل إنما كان من واحد وهو القاتل دون المقتول.

وفي هذا نظر، لأن ثبوت الزنا على الجاني المُعين لا يستتبع ثبوته على شريكه إذا كان غير مُعين، ولأن العلة المعتبرة هي المُطَّردة، السالمة من النقض والكسر، بحيث كلما وُجدت وُجد الحُكم، وهذا لا يتم في حال تعدد مرتكب القتل، إذ يكفي لثبوت الجُرم في حقهم شهادة شاهدان ولو كان القتلة ثلاثة أو أربعة أو فوق ذلك.

وإنما كان التعدد في شهود الزنا احتياطًا للفروج، وإمعانًا في الستر، وحراسةً للنظام العام من خطر إشاعة الفاحشة، لأن انتشار الفاحشة بارتكابها أسهل من انتشار القتل بارتكابه، لأن مبعثها شهوة، والنفوس عليها أجرأ، بخلاف القتل، كما أن الزنا لا يُعيّر به الزاني وحده، بل يلحق العار بأبنائه وذويه، بخلاف القتل. فاحتيط لإثباتها أكثر بزيادة الشاهدين.

فضلًا عن أن القتل إهدار للدم، والتشديد في إثباته يُؤدي لاستباحتها، ويستقدم بالضرورة الثأر والانتقام، وبهذا المعنى فارقت الشهادة في الزنا الشهادة في القتل، والله أعلم.

القلب وتقوية النفس والاهتداء بهداه، بل ذلك من أعظم القُربات التي يُؤجر عليها العبد.

والحقيقة أن بعض هذه الأوجه له أهميته ووجاهته من جهة واقعيته العملية ومصداقيته الشرعية والعقلية، لكن وعلى الجانب الآخر يُمكن أن يُقال إن تعليل الشرع والبحث في حكمته وفلسفته يُؤدي إلى أمور لا تقل أهمية ووجاهة، منها:

(١) كشف وجه المصلحة أو المفسدة التي شُرعَ الحُكم على أساسها، مما يزيد قيمة الطاعة ولزومها في نفس المُكلَّف، ويدعوه للامتثال والتسليم، فالله تعالى حكيم لا يفعل شيئًا عبثًا ولا يقول إلا صدقًا، وهو يُريد من عباده تعظيمه لأنه خالقهم وموجودهم، ولذلك كان أول ما تعلقت به الشعائر والتكاليف هو التعظيم، بل ركب فيهم قوة تُميزهم عن سائر المخلوقات تُمكنهم من القيام بهذا التعظيم، عن إرادة، وبما يُحقق التفاوت بينهم الذي يستحقون عنه التفاوت في مراتب الجزاء.

وهذه القوة الفريدة هي العقل [1]، فدل ذلك على محمدته استعمالهم لها في

---

(١) يقول د. عبد الرحمن حبنكة الميداني (١٩٢٧: ٢٠٠٤م): وبما يجتمع لدى العقل من صور المُدركات عن طريق الحس الظاهر أو الباطن، أو عن طريق أخبار الآخرين التي تحكي ما توصلوا إليه من معارف، وبما يتخيله من صور تركيبية جديدة يبتكرها، وبما لديه من أصول فطرية تتألف منها موازينه وقوانينه الذاتية، يستطيع أن يقوم بأعمال فكرية كثيرة، منها الأعمال التالية:

يستطيع العقل بنفسه استنباط الجزئيات من الكليات وإدراك الكُليات، من النظر في الجزئيات، وتعميم الأحكام عن طريق قوانينه الذاتية أو عن طريق الاستقراء، ويستطيع قياس الأشباه والنظائر بعضها على بعض، واستنباط مقابلات المعاني وعكوسها، فيُدرك النقيض وما هو داخل فيه متى عرف النقيض. ويُدرك العكس متى عرف الأصل، ويستطيع أن يُجري أعمال التحليل والتركيب والجمع والتفريق فيما لديه من مُدركات، وأن يُدرك النسب بين المعاني والملكات التي لديه، وكذلك الروابط بين المعلولات وعللها العقلية، وبين المُسببات وأسبابها المنطقية، وأن يُدرك آثار الأشياء ونتائجها المنطقية المُستندة إلى مبدأ العلة العقلية أو السبب المنطقي، وأن يُدرك من ملاحظته للتجارب المتكررة أحكامًا عامة ولو لم يكن بين السبب والظاهرة ارتباط عقلي.

ومتى عرف العقل الشيء الناقص، فإنه يستطيع بنفسه أن ينطلق في سُلَم كمال هذا الشيء متعرفًا على درجاته درجة درجة ضمن قوانين التكامل، ومتى أدرك العقل الشيء الكامل أو المُرتقي في درجات الكمال، فإنه يستطيع بنفسه أن ينطلق فيتصور احتمالات نقصه دركة دركة حتى أسفلها، ومتى أدرك الشيء الجميل وأحس بمواطن جماله استطاع أن ينطلق بنفسه فيتصور الاحتمالات التي تشوهه وتقبحه فتجعله غير جميل، ويستطيع العقل بنفسه أن ينطلق في إدراك احتمالات المقادير، فيزيد فيها وينقص إلى ما لا نهاية له، فيزيد الكميات وينقصها، ويزيد الأبعاد الزمانية وينقصها، وهكذا إلى كل شيء خاضع لحساب المقادير، ويستطيع أن ينطلق في إدراك احتمالات اختلاف الكيفيات إلى ما لا نهاية له، فيُغير فيها ويُبدل

هذا الشأن ليكونوا أقوى في التعظيم وأقدر على الطاعة، ولا ريب أن النظر في علل حُكمه واستنباط حكم شرعه من أهم وجوه استعمال هذه القوة، لأن هذه العلل والحكم متعلقة ابتداءً بحكمته وعلمه ورحمته ولُطفه وعفوه وسائر أسمائه الحُسنى وصفاته العُلى، وهو غاية التعظيم والشكر لاسيَّما إذا تعلق بدلالة خلقه عليه.

ولا يضر أن تخفى بعض أوجه الحِكمة في بعض التكاليف، قلت أو كثُرت، مما لا يُعقل معناه أو تُدرك فيه مصلحة أو مفسدة، كتحديد مقادير الزكاة أو المفارقة في أنواع العقوبات أو تقديراتها العددية، أو غير ذلك من الأحكام ذات الطابع التعبدي، لأن الحِكمة قد تتعلق باختبار الطاعة في النفوس والإمعان في تعظيم الخالق بالإمعان في التذلل له، وهذه في حد ذاتها مصلحة تُعلَّل بها الأحكام.

(٢) إظهار مرونة الشريعة ووجه تكيُّفها مع أحوال كل زمان ومكان، لأن علل الأحكام وحِكم التكاليف لا تُحد بفهوم أو معارف، بل هي متعددة متفاوتة متجددة، والسر وراء هذا التعدد والتفاوت والتجدد هو أن النظام الإسلامي كُلٌّ متكامل ونسيج متشابك يشد بعضه بعضًا ويعتمد بعضه على بعض، نظام متناسق تتَّحِد معانيه وتُكمل بعضها، لتصب جميعها في سعادة البشرية ورعاية مصالحها، فلا تُدرَكُ حِكمه ولا تُفهَم غاياته إلا بالإحاطة بكل جوانبه، والنظر إلى كل أجزائه، لذا كان خاتم الأديان وأيسرها وأشملها، فدائرة العبودية لا تنفصل عن دائرة الأخلاق ولا الاقتصاد ولا الاجتماع وهكذا كل دوائر الشرع الحنيف.

ولذلك كانت التكاليف متنوعة ما بين قلبية وبدنية ومادية، سلبية تقتضي الامتناع، وإيجابية تقتضي الفعل، ولكل تكليف مقصد وغاية ونطاق في الزمان والمكان والحال.

(٣) التعليل التشريعي المرتبط ببيان قيمة الحُكم - أخلاقية كانت أم مادية - ومنطقيته، من أهم أسباب رد الأفكار الإلحادية وإسقاط الشُّبه التي يُثيرها أعداء الدين حوله في كل زمان ومكان، ولهذا كان من مؤيدات الأحكام الشرعية في كل

بشكل لا حصر له.

عبد الرحمن حبنكة الميداني: ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، دار القلم (دمشق)، الطبعة الحادية عشرة ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م، ص ١٣٢: ١٣٣.

مذهب المؤيدات من المعقول التي يذكرونها بعد ذكر الأدلة النقلية، وأحيانا يكتفون بها إذا لم تكن ثمة أدلة صريحة أو كافية من النصوص الشرعية.

إن معظم الأساليب المتبعة في مقاومة حركة الإلحاد في المجتمعات العربية للأسف وعظية سطحية لا ترقى بحال لدفع الإلحاد وتقويضه، بل على العكس تقدم المادة الغذائية التي ينمو بها الإلحاد ويعيش وينتشر، فمن المهم فهم عقلية ونفسية المُلحد أو من لديه استعداد لذلك، الكلام في غاية الخلق وبقداسة النص على الرغم من أهميته وقيمته الكبيرة في الإيمان، إلا أنه لا يصلح وحده لرد المُلحد وردعه، لأنه يرى نفسه ويغتر بعقله فيعتبر الكلام من هذه المنطلقات طفولي وتغرير بالنفس الإنسانية.

لذلك فمعظم القضايا التي يُثيرها المُلحد تنطلق من هدم تصورات المؤمن لا إقامة تصورات المُلحد، فتصوراته لا تبدأ إلا من حيث انتفت تصورات المؤمن، وهو ما يسبب انتشار الإلحاد، لأن أكثر الناس لا يعلمون عن دينهم إلا بعض أحكام الطهارة والصلاة والحج والعمرة، ولا يبذلون أي جهد في القراءة حول ما وراء هذه الأحكام أو يتدبرون سرها، كما يبذلون الجهد في قراءة ما وراء التصريحات الصحفية في الجرائد أو تحليل أخبار مواقع التواصل الاجتماعي.

وإن أكثر المطاعن المثارة حول الدين إنما تدور على زعم مخالفة الأحكام للعقل أو المنطق، واستتبع هذا إما ردهم الحكم أو تأويله، فنقض هذه المطاعن ونقدها بتبين موافقة الحكم للأصول العقلية، وقد وقع هذا من أئمة السلف في أصول العقيدة - وهي أعمق مدركًا وأبعد إحاطة - على نحو ما فعلوا في مخاصمات اليهود والنصارى والفِرق المارقة عن الإسلام، فأكثروا من الاحتجاج بالمعقول لإلزام خصومهم والرد عليهم.

(٤) قيمة النص الديني ليست فقط في تحقيق العبودية، فهذا الجانب وإن كان يُمثل القيمة الأساسية للنص الديني، باعتبار العبودية تقوم على التوحيد، والتوحيد هو المرتكز الذي تنتظم حوله كل المفاهيم والقيم والأحكام الإسلامية، إلا أن ثمّة قيمة مهمة منهجية للنص الديني، وهي أنه دافع جوهري للنظر العقلي، فتدبر النص في ضوء تأمل الطبيعة الكونية والحياة الإنسانية بقدر ما يُحدث من آثار عقدية

وإيمانية في النفس بقدر ما يُولد من أفكار معرفية في العقل، وهو ما هيّأ المجال لإنتاج الحضارة الإسلامية على المستوى التاريخي.

فالنص الديني مُحفز بطبيعته للعقول، لأنه يحض على الاستنباط والقياس واكتشاف العلل، فالاستفادة منه تكون بقدر ما يُمكن استخراجه منه من مفاهيم وقيم وأحكام عن طريق هذه الأدوات وغيرها، فهذه كلها آليات عقلية توطن منهجية خاصة في تحصيل المعرفة وتعلم العلوم.

فلا غرابة أن يُقرر **الشاطبي** (ت ٧٩٠هـ / ١٣٨٨م) أن المجتهد يتسع مجال اجتهاده بإجراء العلل والالتفات إليها، ولولا ذلك لم يستقم له إجراء الأحكام على وفق المصالح إلا بنص أو إجماع، فيبطل القياس، وذلك غير صحيح؛ فلا بد من الالتفات إلى المعاني التي شرعت لها الأحكام، والمعاني هي مسببات الأحكام[1].

وقد أخطأ من ظن أن هذه المنهجية اقتصرت بإنتاجها على العلوم الشرعية فحسب، بل هذا مما أرادت المركزية الغربية حصرنا في نطاقه، فإن هذه المنهجية امتدت إلى ميادين العلوم الاجتماعية والعلوم البحتة، أو بالعبارة البليغة للقاضي **محمد سليمان عنّارة** نائب المحكمة الشرعية العليا (- : ١٩٣٦م): "فإن ينبوع التشريع ظل فوّارًا بالنهضة العلمية الهائلة التي دعت حضارتنا الأولى إليها فأنتجت المنتجات التي يفتخر بها الأخلاف عن الأسلاف"[2]، ولا أدل على ذلك من تأثير أنظمة المواريث والفيء والغنائم في العقل العربي جعلته يُنتج ما أنتجه في العلوم الرياضية على نحو لم يكن من قبل معهودًا عند العرب ولم يسبق إليه أحد، حتى قيل إن هذه الأنظمة مثلت خلفيات أنثروبولوجية واجتماعية لإنتاج علم الجبر، فإنتاج الحضارة الإسلامية في العلوم المختلفة هو الذي أفضى تاريخيًا ومنطقيًا للعلم الحديث.

(٥) معرفة قيمة العبادة الدنيوية أو المصلحة المادية أو المعنوية المتحققة من ورائها، لا يُنافي الإخلاص ولا استحضار عظمة الله وثوابه، بل هو مما يقوي

---

(١) إبراهيم بن موسى الشاطبي: الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، ج ١ ص ٣١٩.

(٢) محمد سليمان عنّارة: بأي شرع نُحكم؟!، مجلة الجمعية المصرية للاقتصاد والإحصاء والتشريع (القاهرة)، العدد ١٦٣، إبريل ١٩٣٦م، ص ٢٩٠: ٣٦٥.

النفس على الإقدام على الطاعة، ويُحفزها على الاستمرار في العبادة، لأنه يبعث على الاستراحة من الوساوس ومدافعة الشُّبهات ورغائب النفس المطبوعة على التفلت والفتور.

ولو لم يكن الأمر كذلك، لما كان من سبل الأنبياء في حمل أقوامهم على الطاعة، يقول الله تعالى على لسان نبيه نوح عليه السلام: { فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا * يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا * وَيُمْدِدْكُم بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَل لَّكُمْ جَنَّاتٍ وَيَجْعَل لَّكُمْ أَنْهَارًا } [سورة نوح: الآيتان ١٠: ١٢]، وقال على لسان نبيه هود عليه السلام: { وَيَا قَوْمِ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَىٰ قُوَّتِكُمْ وَلَا تَتَوَلَّوْا مُجْرِمِينَ } [سورة هود: الآية ٥٢]، وقد كان قومه في غاية القوة وصحة الأجسام، حتى وصل بهم حال الغرور إلى القول: { مَنْ أَشَدُّ مِنَّا قُوَّةً } [سورة فصلت: الآية ١٥]، ومع ذلك وعدهم نبيهم بزيادة قوتهم بكثرة العدد وصحة الأجسام وسعة الأرزاق إذا أطاعوا الله.

وأقر الله تعالى منهج الأنبياء هذا في الدعوة، فقال في كتابه العزيز: { وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ } [سورة الأعراف: الآية ٩٦]، وقال: { وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَاةَ وَالْإِنجِيلَ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْهِم مِّن رَّبِّهِمْ لَأَكَلُوا مِن فَوْقِهِمْ وَمِن تَحْتِ أَرْجُلِهِم } [سورة المائدة: الآية ٦٦]، وقال: { وَأَنِ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ يُمَتِّعْكُم مَّتَاعًا حَسَنًا إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى وَيُؤْتِ كُلَّ ذِي فَضْلٍ فَضْلَهُ } [سورة هود: الآية ٣]، وفي بعض وجوه تأويل هذا الفضل أنه تعالى يبسط للمستغفرين والتائبين ما شاء من الدنيا ويرزقهم من زينتها وينسأ لهم في آجالهم إلى الوقت الذي قضى فيه عليهم الموت، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُبْسَطَ لَهُ فِي رِزْقِهِ، أَوْ يُنْسَأَ لَهُ فِي أَثَرِهِ، فَلْيَصِلْ رَحِمَهُ»[١]، وكل هذا من عاجل بشرى المؤمن في الدنيا، مصداقاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «تِلْكَ عَاجِلُ بُشْرَى الْمُؤْمِنِ»[٢] حين سُئل عن الرجل يعمل العمل من الخير، ويحمده الناس عليه.

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٦٧/ كتاب البيوع)، ومسلم في صحيحه (٢٥٥٧/ كتاب البر والصلة والآداب)، كلاهما من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) صحيح: أخرجه مسلم في صحيحه (٢٦٤٢/ كتاب البر والصلة والآداب)، كلاهما من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

بل وحتى في الأحكام الفقهية المحضة، كثيرًا ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يُبين وجه المفسدة مع النهي، أو المصلحة مع الأمر، ولم يكن ذلك في كل الأحوال يرتبط بمعنى ديني أخروي أو دنيوي، بل أحيانًا كثيرة كان لفائدة بدنية أو نفسية محضة، كما قال في حديث النهي عن غمس يد المستيقظ في الإناء قبل غسلها: «فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لاَ يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»[١]، وفي حديث الاستئذان قال: «إِنَّمَا جُعِلَ الاسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ»[٢]، وفي طهارة سؤر الهرة: «إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ»[٣]، وغير ذلك كثير.

يقول **الدهلوي** (ت ١١٧٦هـ/ ١٧٦٢م): "وبيّن ابن عباس رضي الله عنهما سر مشروعية غُسل الجمعة، وبيّن زيد بن ثابت سبب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، وبيّن ابن عمر سرَّ الاقتصار على استلام ركنين من أركان البيت، ثم لم يزل التابعون، ثم من بعدهم العلماء المجتهدون يُعللون الأحكام بالمصالح، ويفهمون معانيها، ويُخرّجون للحكم المنصوص مناطًا مناسبًا لدفع ضر أو جلب نفع، كما هو مبسوط في كتبهم ومذاهبهم، ثم أتى الغزالي والخطابي وابن عبد السلام وأمثالهم بنُكت لطيفة وتحقيقات شريفة"[٤].

وما الأكثر خطورة: تعليل الأحكام بالمصالح والمفاسد فيما لم يأت به خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم، أم تفسير كلام الله والخوض فيه بالرأي والترجيح بين معانيه؟! ما الأكثر خفاءً وأشد غموضًا تعليل الأحكام بالمنافع والمضار أم الكلام في أسرار العقيدة ودقائق مباحث التوحيد ومسائل الصفات؟!

---

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٢/ كتاب الوضوء)، ومسلم في صحيحه (٢٧٨/ كتاب الطهارة)، كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٦٢٤١/ كتاب الاستئذان)، ومسلم في صحيحه (٢١٥٦/ كتاب الآداب)، كلاهما من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٣) صحيح: أخرجه أبو داود في سننه (٧٥/ كتاب الطهارة)، والترمذي في سننه (٩٢/ أبواب الطهارة)، والنسائي في سننه (٦٨/ كتاب الطهارة)، وابن ماجة في سننه (٣٦٧/ أبواب الطهارة وسننها)، وغيرهم من حديث أبي قتادة رضي الله عنه.

(٤) أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي: حُجة الله البالغة، تحقيق: د. عثمان جمعة ضميرية، مكتبة الكوثر (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ج ١ ص ٥٦.

ومع ذلك لم نسمع أحد من أئمة السلف يُحرم البحث في هذه العلوم أو يكره التدوين فيها، وإنما غاية ما أمروا به وفعلوه أنهم وضعوا لهذه العلوم حدودًا وضوابط وأدوات، وكل هذا مما ساعد في توضيح الدين ونشره والدفاع عنه ضد عشرات ومئات العقائد المنحرفة والفلسفات الفاسدة التي كانت متجذرة في الشعوب والقبائل التي دخلها الإسلام واستوعبتها الحضارة الإسلامية لقرون.

(٦) كشف الأُسس الاجتماعية للنظام الإسلامي، فهذا النظام وإن التقى ببعض مظاهر الرأسمالية أو الاشتراكية أو غيرهما من النظم الوضعية والتجارب البشرية القديمة أو الحديثة، فهذا لا يعني أنه يتحد معها في الأُسس والغايات، فالنظام الإسلامي مختلف تمامًا عنها، مُنزه عن نقائصها وانحرافاتها، ونسيجه نسيج خاص وسطي يوازن بين العلاقات الاجتماعية، بين الفردية والجماعية، بين المشاعر والأفكار، بين النزعات الفطرية والضرورات العقلية، فهو نظام رشدي في غاياته واقعي في تصوراته، يستهدف في قوانينه وأنظمته غايات رشيدة لكنها منسجمة مع واقع الإنسان، فهي غير منفصلة عن نزعاته ومشاعره وأفكاره وخصائصه وطاقاته، لأنه لا يهدف لصياغة نظرية فكرية أو علمية، إنما يهدف بالأساس تحقيق غاياته ونقلها إلى حيز التنفيذ، بل النفاذ بها إلى أعماق النفس البشرية وأعماق الفكر الإنساني.

وهذه النتيجة يُمكن أن يصل إليها كل باحث يتمعن في قراءة وتفسير الأحكام الشرعية في مسألة ما، من ذلك على سبيل المثال: مسألة **التكافل الاجتماعي**، فالشريعة لا تكتفي بأساليب التوجيه الأخلاقي واستثارة المشاعر والعواطف الإنسانية لتحقيق هذا التكافل، بل تضمن تحقيقه من خلال أنظمة متعددة في دوائر متوازية إذا انقطعت دائرة حققته باقي الدوائر ضرورةً، فتعمل على تحقيقه في دائرة العبادات والشعائر من خلال نظامي الزكاة والكفارات الشرعية، وفي دائرة المعاملات المدنية من خلال أنظمة الإقراض والتبرع والعارية والهبة، وفي دائرة الأحوال الشخصية من خلال نظامي الوصية والنفقات، وفي دائرة مسئولية الدولة من خلال أنظمة الإقطاع وإحياء الموات والتوظيف في أموال الأغنياء، وغير ذلك من دوائر وأنظمة كلها تعمل على تحقيق التكافل، إذا سقط بعضها قام الباقي بمهمتها، فالضامن الأساسي هو الإسلام ذاته.

فمعرفة هذه الأُسس الاجتماعية تُساهم بشكل رئيسي في تمييز النظام الإسلامي عن غيره، كما يُمكن من خلالها إدراك حقيقة استقلالية الشريعة عن غيرها من الأنظمة التي كانت سائدة وقت نزولها وقبله، فلا يقع الخلط بينها وبين غيرها من النظم - لا كليًا ولا جزئيًا - كما حدث من قبل عند القانونيين وغيرهم ممن خلطوا بينها وبين القانون الروماني، ولا ريب أن هذا مما يساهم في تكوين إطار نفسي وفكري حُر مستقل عن كل تبعية يُحقق ذاتية المجتمع المسلم.

(٧) الوفاء بالمساحة القانونية الشرعية التي تتطلبها المستجدات الحديثة في الجريمة والعقاب والمعاملات المدنية والعقود وغير ذلك، من خلال ما أسماه حيدر حب الله: "**طاقة النص**"[١]، فنحن في غنى عن المبالغة بالقول بوجود أحكام شرعية مباشرة في النظام القانوني الإسلامي لكل الموضوعات والمسائل الحديثة، ولا يعني عنونة هذا الكتاب بـ"الشريعة المعجزة" القول بأن الشريعة تضمنت نصوصًا تفصيلية مباشرة لكل الموضوعات والمسائل التي كانت والكائنة والتي ستكون، بل نقول إنها سمحت من خلال نصوصها الكلية، والجزئية التي أُنزلت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، بما في هذه النصوص من دقة وخفاء عجيبين؛ بتأسيس بنية عظيمة للاجتهاد، وبناء مساحة واسعة من الفضاءات الأصولية والفقهية والمعرفية التي تتيح الوفاء بكل المستجدات بحسب استعدادات أهل كل زمان، وهو سر صلاحيتها لكل زمان ومكان، ، ولنا أن نعلم أن مائة وعشرين آية هي عدد آيات الأحكام من أصل أكثر من ستة آلاف آية، ونحو خمسمائة حديث تضمنت أصول الأحكام من أصل أربعة آلاف حديث، وفقيهًا واحدًا هو محمد بن الحسن الشيباني أخرج أكثر من سبعة وعشرين ألف مسألة تشريعية، وقد اتسعت بنية الاجتهاد في النظام الإسلامي لمئات الآلاف من المسائل التي أبدعها أفذاذ المسلمين في مختلف فروع التشريع مما لا يقعُ عليه إحصاء.

---

(١) حيدر حب الله: شمول الشريعة: بحوث في مديات المرجعية القانونية بين العقل والوحي، دار روافد (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٣٩هـ / ٢٠١٨م، ص ٦٨٨.

ضوابط التعليل التشريعي

ذكر أهل اللغة وجوهًا مختلفة في معنى العلة واشتقاقها، واختلف أهل الفقه والأصول في حقيقتها، فقيل هي ما تحدّد الحُكم بتحددها، وقيل هي معنى يحل بالمحل فيتغير به حال المحل بلا اختيار، وقيل هي ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان خارجًا عنه مُؤثرًا فيه، وقيل هي وصف ظاهر مُنضبط يترتب عليه تشريع الحُكم، وقيل هي ما أوجبت معلولها، وقيل هي الصفة الموجبة لما قامت به حُكمًا، وقيل غير ذلك.

ومن ثمّ نشأت التفرقة بين أنواع منها، فظهر مُصطلح علة الماهية وهي ما تقوم به ماهية الشيء، وهي إما ألا يجب بها وجود المعلول بالفعل بل بالقوة وتُعرف بالعلة المادية، أو يجب بها وجوده وتُعرف بالعلة الصورية، وظهر مُصطلح علة الوجود وهي ما يتوقف عليه اتصاف الماهية، فإذا وجد المعلول لأجلها صارت غائية، وإذا أثرت فيه فوجد لسببها صارت فاعلة، وكل علة توقف عليها وجود الشيء سُميت تامة، وإذا كانت غير ذلك سُميت بالناقصة، وهكذا.

وكل هذا يرجع في الأصل إلى تأثير العلة في الحُكم ومدى تأثره بها، وليس الغرض التفصيل في ذلك وبيان وجوهه، إذ باب ذلك في كتب اللغة أو أصول الفقه، إنما المقصد من ذكر الخلاف في حقيقة العلة بناءً على الاختلاف في معناها: بيان علاقتها الإجمالية بالحُكم الشرعي من جهة لزوم التأثير أو التأثر، وبيان أن هذا النوع من المباحث الأصولية لا يدخل فيما نحن بصدده في هذا الكتاب، لأنه لا يعنى بعلاقة العلة بالحُكم من جهة التأثير إلا عرضًا، بل يعتني بها من جهة الغاية والمصلحة والمفسدة، وهو من هذه الجهات يندرج في باب التعليل التشريعي المقاصدي لا الأصولي بالمعنى الاصطلاحي.

فمن الخطأ حمل مصطلح "العلة" في باب **التعليل التشريعي** على مفهومه في باب **القياس**، فالعلة المُستنبطة في القياس هي علة إثباتية يُراد منها التوصل لوصف مُنضبط يُمكن به معرفة الحُكم الشرعي، وليس بلازم أن ترتبط بمصلحة أو مفسدة،

لأن الغاية منها ليس التحفيز على الطاعة أو إقدام النفس على العبادة، بل الغاية منها ضبط الأحكام الشرعية.

أما العلة من جهة التعليل التشريعي فهي الحكمة الباعثة للتشريع، أي المُرتبة للمصلحة أو المفسدة الواقعية، فهي علة فلسفية راجعة إلى جلب المصالح أو دفع المفاسد، وهي مما تخفى وتزيد وتنقص، ولذلك قد لا تُدرك بحاسة ظاهرة، أو تنضبط بوصف محدد كالعلة الإثباتية في القياس، ولذلك مُنع تعليل الأحكام بالحكمة لأنها إذا كانت خفية مُضطربة أفضت إلى العسر واضطرت المُكلف للتفتيش وأوقعته في الحرج، والحرج منفي بقوله تعالى: { وما جعل عَلَيْكُمْ في الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ } [سورة الحج: الآية ٧٨].

فالحد بالزنا، علته فعل الوطء المُحرم، ومن حكمته منع اختلاط الأنساب، فلو قيل إن العلة هي ذاك، لما انضبط الحكم الشرعي، لأن الاختلاط يظل محتملًا مظنونًا، والعلة لا تُعلق بظن، فكان الحد لذات فعل الزنا، وتحريم الخمر، علته الإسكار، وحكمته دفع الضرر عن الناس، ولو قيل إن العلة هي دفع الضرر، لما انضبط الحُكم، لأن الضرر أمرٌ تقديري يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص، وليس كل ضرر في الطعام مستوجبًا لتحريمه، بخلاف الإسكار.

ولذلك أوجب جمهور الأصوليين أن تكون العلة ظاهرة منضبطة، ومنعوا التعليل بالحكمة مُطلقًا [١]، سواء كانت خفيةً أم ظاهرة، منضبطة أم غير منضبطة، وقال بعضهم - كالآمدي وغيره - يجوز التعليل بها إن كانت منضبطة [٢]، وهذا هو

(١) محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي: البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م، ج ٧ ص ١٦٨.

(٢) علي بن محمد الثعلبي الآمدي الشافعي: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي (بيروت)، ج ٣ ص ٢٠٣: ٢٠٤.
محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج الحنفي: التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م، ج ٣ ص ١٨٠.
وهذا هو مذهب الشاطبي أيضًا، لكن له اصطلاحه الخاص، حيث يُطلق على (العلة) التي يعتبرها والأصوليون وصفًا ظاهرًا منضبطًا يترتب عليه تشريع الحُكم: (سببًا)، ويُطلق على (الحكمة) التي يعتبرها والأصوليون المصالح التي تعلقت بها الأوامر والإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي: (علة).
إبراهيم بن موسى الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ١ ص ٤١٠: ٤١١.

الصواب، ولهذا كانت العلة أكثر مظنة في تضمنها للحكمة من تضمن الحكمة للعلة.

والعلة التشريعية (الحِكمة) أوسع من **العلة القياسية**؛ لارتباطها في الغالب بأحوال العباد المُتغيرة وأفعالهم في الأماكن والأزمان المختلفة، والنص الشرعي إنما يُراعي ذلك كله، لكن إدراك هذه المراعاة هو ما لا يتم بصورة كلية في الغالب، ولذلك كان الأصل في الحِكمة أنها واسعة خفية، لأن إدراكها مُرتبط بإدراك غاية النص ومراميه في كل زمان ومكان، في حين كانت العلة القياسية مُنضبطة ظاهرة لأنها حد أدنى معقول يلزم إدراك معناه وحقيقته للعمل بالنص أو القياس عليه.

والمُباينة بين نطاقي الحِكمة والعلة تقتضي أن العلة تظهر أو تخفى في تفاصيل الشعائر، لا جُملتها، أما الحِكمة فقد تظهر وتخفى في جُملة الشعائر وفي تفاصيلها وفروعها، كما في شعيرة الهدي والأضاحي، فالحِكمة في جُملتها: التقرب للخالق بما يقوم مقام النفس التي استحقت الإتلاف بالمعصية أو التعظيم والشكر، وبعبارة القفال الشاشي: "فهو - أي الحاج - إذا تقرب بالهدي احتمل أن يكون معناه: أن التقصير قد بلغ مني مبلغًا لا يُكفره إلا قتل نفسي، إلا أنك برحمتك الواسعة حظرت عليّ قتل نفسي، فذبحت لك هذا القربان مقيمًا له مقام نفسي، وقد يقع القربان موقع الشكر بقول العبد: لو أمكنني أن أقتل لك نفسي لفعلت وجعلتها قربانًا لك، فتفضل الله برحمته على الناس وحرم عليهم التقرب بهذا النوع، وأقام لهم القرابين من الأنعام مقام قتل أنفسهم"[1].

وهذا في جُملة الحِكمة من الهدي والأضاحي، أما فيما تعلق بحصر أنواعها فهذا مما تخفى حِكمته، ولا يضر، لأن الأصل في "**التكليف**": الامتثال والتسليم على وجه يحصل به التعظيم والتعبد، وما يُقال في الهدي يُقال في حركات الصلاة

(١) محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي المعروف بالقفال الكبير: محاسن الشريعة، تحقيق محمد علي سمك، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، ص ١٥٨.

وهنا يتضح أن ثمة فرقًا بين سبب التشريع وحِكمته، فسبب التشريع؛ الحادثة التي استدعت مجيء النص التشريعي هو: واقعة إبراهيم مع إسماعيل عليهما السلام، أما الحِكمة: فالتقرب لله على سبيل التطهر من التقصير في التعبد أو شكر النعمة المتجددة.

وبصورة عامة قد يكون سبب التشريع هو ذاته الحِكمة، وقد لا يكون كذلك، وهو نصي في جميع الأحوال، أي لا يرتبط باجتهاد واستنباط شأنه شأن الحِكمة، إنما مصدره النص دومًا، أما الحِكمة فهي تقع محلًا للاجتهاد على النحو المذكور.

ومقادير الزكاة وأنواع العقوبات، فكلها مما تظهر الحكمة منها على وجه الإجمال، لا في التفاصيل والفروع المتعلقة بالهيئة والعدد.

ولذلك كان مبحث "العلة التشريعية" موضوع علم مقاصد الشريعة، أما مبحث "العلة القياسية" فمن موضوعات علم أصول الفقه، وغاية الأول: تحقيق الانقياد التام للأحكام والاطمئنان الزائد عن الإيمان ببيان معقوليتها - إذا كان لذلك مقتضى - والمصالح المرعية من ورائها، بالإضافة للترجيح بين الآراء الفقهية إذا انتفت الأدلة النصية أو تساوت قوتها أو اشتبهت دلالتها، في حين أن غاية الثاني: استنباط الأحكام الشرعية وضبطها وبيان وجه استمداد الحكم من دليله.

وكان أكثر عناية الفقهاء فيما يتعلق بمباحث العلة بضبط العلة القياسية، لاعتبار اهتمامهم البالغ بعلم أصول الفقه بوجه عام، ولاعتبار أن ما لا تنضبط علته لا يجوز أن يجري القياس فيه بوجه خاص، فاشترطوا أن تكون العلة مؤثرة أي فاعلة في الحُكم، وظاهرة أي محسوسة، وسالمة من التناقض والمعارضة بما هو أقوى منها، ومنضبطة بعدم وجود خلاف حولها، ومُطّردة ومنعكسة كلما وجدت وجد الحُكم وكلما غابت غاب الحُكم، وهكذا.

ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل بذل علماء الأصول الجهد الكبير في تحديد مناهج الاستدلال على العلة والوصول إليها، فيما يُعرف بالمسالك، وكان لكل منهم مناهجه أو مسالكه الخاصة، كالنص والإيماء والإجماع والمُناسبة والتأثير والشبه والدوران والسبر والتقسيم والطرد وتنقيح المناط.

وأفاضوا في فنون العلة وما يتعلق بها بصورة لم تتكرر في أي أمة من الأمم، لا في دين ولا في قانون، حتى مثلت - بلا مبالغة - منهجًا علميًا في غاية الدقة، وبنية معيارية في غاية الانضباط، يُمكن من خلالها ضبط القوانين الشرعية والإنسانية في كل زمان ومكان.

ولم يكن الأمر كذلك فيما يتعلق بالعلة التشريعية (الحكمة)، ولعل عدم الاهتمام بها نابع من الجدل بين العلماء حول مسلكها، والتخوفات المثارة لديهم بسبب التكلُّفات التي أسفرت عنها تجارب الكتابة حولها، لكن ثمة حقيقتان كان يُمكن أن يكون لهما أبلغ الأثر في حسم هذا الجدل وتبديد هذه التخوفات:

الحقيقة الأولى: أن الاجتهاد في ضبط التعليل التشريعي كان لِيشكّل فارقًا كبيرًا في تضييق نطاق التكلُّفات التي اعترت هذا المبحث، ومن ثمّ إضعاف الجدل الدائر حول مسلك التعليل التشريعي.

والحقيقة الثانية: أن المصالح التي يرجع إليها التعليل التشريعي يُمكن ردها إلى ثلاثة أصول، لا تكاد أوجه الحِكمة - فيما يبدو لي - تخرج عنها، أحدها: انتظام أمر الناس وإصلاح معايشهم، ثانيها: تطهير النفس الإنسانية وتهذيب أخلاقها، ثالثها: إعلاء الحق وتحرير الإنسان.

وفي ضوء هاتين الحقيقتين يُمكن أن يتحرك الناظر في مسالك الحِكمة مقيدًا بالمبادئ الآتية:

أولًا: القرآن الكريم والسُّنة النبوية أول وأولى مصادر التعليل التشريعي على الإطلاق، وأهمها وأوثقها، ذلك أنه لا وجه للكلام عن عِلل الشريعة ومقاصدها إلا بعد التسليم بثبوتها واستحقاق تعبد المُتعبَّد أن يُتعبَّد بها، إذ الصحيح لا يُثمر إلا صحيحًا مثله، وليس أجْلَى صحةً وثبوتًا من آيات الكتاب الحكيم ونصوص السُّنة النبوية وما أجمع عليه علماء الأُمة السالفين.

بل بالغ **الدهلوي** (ت ١١٧٦هـ / ١٧٦٢م) فاشترط في تعليل الأحكام واستنباط حِكمها ما اشتُرط في تفسير كتاب الله، حيث يحرم الخوض فيه بالرأي الخالص غير المستند إلى السنن والآثار [١].

ويقول **ابن قيم الجوزية** (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م): "والقرآن وسُنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مملوآن من تعليل الأحكام بالحِكم والمصالح، وتعليل الخلق بهما، والتنبيه على وجوه الحِكَم التي لأجلها شرّع تلك الأحكام، ولأجلها خلق تلك الأعيان، ولو كان هذا في القرآن والسُّنة في نحو مائة موضع أو مائتين لسقناها، ولكنه يزيد على ألف موضع بطرق متنوعة، فتارة يذكر (لام التعليل) الصريحة، وتارة يذكر (المفعول لأجله) الذي هو المقصود بالفعل، وتارة يذكر (من أجل)

---

(١) وهذا من المبالغة بلا شك، فإن كثيرًا من الفقهاء عمد إلى الاحتجاج برأيه تمسكًا بالمعقول من الأدلة إذا استشكل فهم الدليل النصي أو خلت المسألة منه، وأكثر المعقولات كانت من جهة الإفضاء إلى مصلحة أو مفسدة معتبرة.

الصريحة في التعليل، وتارةً يذكر أداة (كي)، وتارةً يذكر (الفاء) و(أن)، وتارةً يذكر أداة (لعل) المُتضمنة للتعليل المُجردة عن معنى الرجاء المُضاف إلى المخلوق، وتارة يُنبه على السبب بذكره صريحًا، وتارةً يذكر الأوصاف المُشتقة المُناسبة لتلك الأحكام ثم يُرتبها عليها ترتيب المُسببات على أسبابها، وتارةً يُنكر على من زعم أنه خلق خلقه وشرع دينه عبثًا وسدًى".

إلى أن قال: "وإذا تأملت الشريعة التي بعث الله بها رسوله حق التأمل وجدتها من أولها إلى آخرها شاهدةً بذلك ناطقة به، ووجدت الحِكمة والمصلحة والعدل والرحمة باديًا على صفحاتها، مناديًا عليها، يدعو العقول والألباب إليها، وأنه لا يجوز على أحكم الحاكمين ولا يليق به أن يشرع لعباده ما يُضادها، وذلك لأن الذي شرعها علم ما في خلافها من المفاسد والقبائح والظُلم والسفه الذي يتعالى عن إرادته وشرعه، وأنه لا يصلح العباد إلا عليها ولا سعادة لهم بدونها البتَّة"[١].

فإذا توافرت العلة التشريعية في أصل النص الشرعي، فيلزم الوقوف عندها إذا كانت تامة، وعدم تجاوزها إلى غيرها، لأنها حينئذٍ تكون جزءًا من الحُكم الشرعي، إذ هي ذاتها علته القياسية، أما إذا كانت ناقصة أو جزئية - وهي كذلك غالبًا لأن العلة المنصوص عليها (القياسية) تُراعي حدًّا أدنى من المعقولية في كل زمان ومكان - فلا يمنع ذلك من تجاوزها إلى غيرها وفقًا للأصول والضوابط المُعتبرة ودون مناقضة ما نُص عليه منها في أصل النص، وحينئذٍ يكون ما أُضيف من تعليل مُضافًا لباب العلة التشريعية (الحِكمة) لا العلة القياسية.

على أن هذه العلة قياسية كانت أم تشريعية قد ترد في النص قطعية وقد ترد ظنية الدلالة، وكلتاهما يجوز العمل بها ما دامت تحصل الفائدة بنسبة ما تدل على مقصود الشارع الحكيم.

وكما تثبت الحِكمة بنصوص القرآن والسُّنة تثبت بأقوال الصحابة خاصة، لأن نزول القرآن فيهم غضًا طريًا منجمًا حسب الوقائع والأحداث وسماعهم من النبي صلى الله عليه وسلم ومشاهدتهم أفعاله، جعلهم أقدر على فهم مقاصد النصوص

(١) ابن قيم الجوزية: مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، دار الكتب العلمية (بيروت)، ج ٢ ص ٢٣.

وعللها، وهم متفاوتون في ذلك بحسب ما حمله كل منهم من النصوص وما شهده من الوقائع وما تميز به من حُسن القريحة.

وكذلك تثبت العلل والحكم بالإجماعات والمعقولات والضرورات والاستقراء، وهذا مشاهد ملموس لاسيَّما فيما تعلق بالعقائد وسُنن الله الكونية في خلق العالم وسَيره.

ثانيًا: توسيع هذا العلم بالمباحث والعلل التشريعية المُتناثرة في كتب الفقه، التي استنبطها الفقهاء من سبر أسباب نزول الآيات، وأسباب ورود الأحاديث، وآثار الصحابة، والتأمل في ألفاظ النص ودلالاتها اللغوية.

على أنه يجب توخي الحذر في أثناء تتبع هذه المسائل في كتب الفقه المذهبية، إذ جرت عادة الفقهاء في كل مذهب على الانتصار لآرائهم الفقهية بإثبات وجوه الحكمة فيما ذهبوا إليه من قبيل الاستدلال العقلي، لاسيَّما ما كان من الفقهاء المُتكلمة في مذهب الشافعية أو غيرهم من الفقهاء الحنفية.

ثالثًا: تأكيد الحُكم الشرعي وعدم إبطاله لا كليًّا ولا جزئيًّا، لأن المُكلَّف مُتعبد بالنص لا بحكمته، ولذلك يلزمه اتباع الدليل سواء بدت له منه حِكمة أو لم تبد، وافقته الحِكمة أو عارضته، فلا يحل أن يتوقف امتثال الحُكم على معرفة مصلحته.

قال **القاضي الباقلاني** (ت ٤٠٣هـ / ١٠١٣م): "كل تأويل تضمن الحط عن المنصوص فهو باطل" [١]، وقال **البَزْدوي** (ت ٤٨٢هـ / ١٠٨٩م): "إن التعليل لا يصلح لتغيير حكم النص، فكيف لإبطاله؟" [٢]، وقال **السَّرَخْسي** (ت ٤٨٣هـ / ١٠٩٠م): "التعليل في معارضة النص، أو فيما يُبطل حكم النص، باطل بالاتفاق" [٣]، وقال **الطاهر بن عاشور**: "قوله: { لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ } [سورة الأنبياء: الآية

---

(١) أبو حامد الغزالي: المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر (بيروت)، دار الفكر (دمشق)، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م، ص ٢٧٤.

(٢) علي بن محمد البَزْدوي الحنفي: كنز الوصول إلى معرفة الأصول المعروف بأصول البزدوي، مطبعة جاويد بريس (كراتشي)، ص ٢٥٩.

(٣) محمد بن أبي سهل السَّرَخْسي الحنفي: الأصول، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م، ج ٢ ص ١٦١.

٢٣]، كناية عن جريان أفعال الله تعالى على مُقتضى الحكمة، بحيث إنها لا مجال فيها لانتقاد مُنتقد إذا أتقن الناظر التدبر فيها أو كُشِف له عما خفي منها"[1].

فإن قيل إن الباعث هو أصل الحُكم وعليه مداره، والباعث متعلق بحكمة، فإن هذا صحيح إذا كان في أمور الناس ومعايشهم التي تجري بينهم، لا فيما يتعبدهم به ربهم، لأن مُقتضى الإيمان به وبما جرى من الخلق الإيمان باستصلاحه أحوال العباد مُجتمعين ومُنفردين، وهذا لا يُمكن إدراك كُنْهه وكيفيته الكُلية، لاستحالة العلم بالعواقب وبمُقتضى كون عقولهم مخلوقة ومصالحهم مُتعارضة، فلزم اتباع الحُكم (النص) لأنه مناط صلاحهم لا ما أدركته عقولهم من حِكمة، لأن الشارع إنما يُبديها أو يُخفيها لتأكيد النص إذا لزم الأمر زمانًا أو مكانًا، لا مناقضته، فكل حِكمة ناقضت النص باطلة، وليس العكس بصحيح.

فضلًا عن ذلك فإن الشرع قد قرر أحكامًا وسكت عن أُخرى، والمُخالفة تقتضي المُغايرة، وهي تقتضي أول ما تقتضي استصلاح عقول المُكلَّفين بالاجتهاد فيما سكت عنه لا ما قرره، لأنه لو أراد استصلاح عقولهم فيما قرره لسكت عنه ابتداءً، أمَا وقد أورد فيه نص، فإن استصلاح عقولهم لا يجري إلا في استظهار الحِكمة التي تُؤكده أو العلة التي يُمكن القياس بها عليه.

(١) محمد الطاهر بن عاشور: التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر (تونس)، ١٩٨٤هـ، ج ١٧ ص ٤٦.

القيمة القانونية للشريعة بأقلام مُفكرين غربيين

انتبه كثير من الفلاسفة الغربيين وفقهاء القانون لمقومات الشريعة الإسلامية ووجوه تميزها، فلم يتمالكوا التصريح في مؤلفاتهم ومؤتمراتهم بعلو كعبها في المجال التشريعي أو القانوني - إن ساغ التعبير - مؤكدين استقلالها وتفردها وتطورها وأنها السبيل لخلاص البشرية البائس من ويلات القانون الوضعي وتبعاته المُجحفة.

على أننا حين نذكر هذه الشهادات، لا نعتبرها ذات اعتبار في بيان أفضلية الشريعة ومحاسنها القانونية والقضائية، لأن القول بشيء من ذلك معناه بالضرورة اعتبار طعنهم فيها وخطأهم عليها من جهة مقابلة، إنما الذي نعنيه بذكرها بيان قيمتها في أعينهم هم وفي تقديرهم القانوني رغم اختلاف بنية مجتمعاتهم عن بنية المجتمع الإسلامي، وهذا هو المغزى الأساسي من عرضها، والحق ما شهدت به الأعداء!

يقول الإنجليزي **نويل ج. كولسون** Noel J. Coulson (١٩٢٨: ١٩٨٦م) أستاذ القانون بجامعة لندن - عن الخصائص الأساسية المميزة للشريعة باعتبارها نظامًا قانونيًا متطورًا والتي جعلتها مُفارقة للنظم والقوانين الوضعية: "ويصح النظر إلى الشريعة على أنها نظام قانوني متطور، وتتميز عند مقارنتها بالقوانين المعتمدة على العقل الإنساني بخاصيتين أساسيتين:

أولها: أنها نظام ثابت لا يتبدل، ومن ثَمَّ فإن معاييرها ثابتةٌ ثبوتًا مطلقًا وليس لأي سُلطة قانونية حق تغييرها.

ثانيها: أنها تُمثل السمت الموحد لجميع الشعوب الإسلامية، في حين أن الاختلاف سيكون هو النتيجة الحتمية لقوانين من العقل الإنساني المتأثر بالظروف المحلية الخاصة والمعبر عن احتياجات مُجتمع معين" [١].

---

(١) نويل ج. كولسون: في تاريخ التشريع الإسلامي، ترجمة: محمد أحمد سراج، دار العروبة (الكويت)، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ، ص ٢٨: ٢٩.

ويقول **كريستوفر ويرامانتري** C. G. Weeramantry (١٩٢٦: ٢٠١٧م) نائب رئيس محكمة العدل الدولية السابق وأستاذ القانون بجامعة موناش في كتابه (شهادة حق: التشريع الإسلامي من منظور دولي): "مع أن نظام التشريع الإسلامي يُعد من أكفأ الأنظمة المتطورة في العالم، إلا أن طُلاب القانون في الغرب لا يعرفون عنه إلا قليلًا جدًا" [١].

بل أثبت ويرامانتري في كتابه المُشار إليه تحت عنوان (التأثير الإسلامي على التشريع الأوروبي وفلسفة التشريع المنزل والعقل الإنساني) أن أشهر أساتذة الفكر الغربي وفلاسفة القانون أمثال: إديلارد أف باث، برتراند راسل، هوبز، بوكوك، جون لوك، جان جاك روسو، مونتسكيو، ديفيد دي سانتيلانا، وغيرهم قد تأثروا بفكر وفلسفة التشريع الإسلامي، وقال في نهاية كلامه عن ذلك: "ومن المؤكد أنه من الجور وعدم العدل أن يكون للأوروبيين تراث فلسفي عظيم بمعزل عما حوله خاصةً في فترة تكوينه، بينما يقف على حدودهم تراث ثقافي متطور كان من أهم الثقافات المثيرة التي رآها العالم" [٢].

ويقول ويرامانتري عن حيوية وشمولية التشريع الإسلامي وضرورته الإنسانية: "إن التشريع الإسلامي يُمثل كتابًا موجودًا مستوعبًا لكل نشاط الإنسان من المهد إلى اللحد.. فهذا الامتداد يُغطي كل سلسلة الحياة، والمقياس المستخدم لتطوير الحياة هو تمام العدالة، والقياس الموضوع لإحراز كل الوجوه المختلفة للحياة تجده مشمولًا في التشريع الإلهي، لأنه تشريع وُضع للعديد من ملايين البشر ليزودهم بالدستور الأعلى للسلوك على مدى قرون طويلة، فلا رجل قانون أينما كان يتحمل تجاهل مبادئ التشريع الإسلامي لأنه جزء حيوي للتراث التشريعي العالمي، ولا رجل سياسة مهتم يُمكنه الادعاء بأنه يفهم المشهد العالمي دون معرفة الحد الأدنى من هذا التشريع الإسلامي" [٣].

(١) كريستوفر جريجوري ويرامانتري: شهادة حق: التشريع الإسلامي من منظور دولي، ترجمة محمد السيد صقر، مكتبة وهبة (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م، ص ١٦.

(٢) المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٣) المرجع السابق، ص ١٨٧.

ويقول الفيلسوف الألماني **جوزيف شاخت** Joseph Schacht (١٩٠٢: ١٩٦٩م) أستاذ الدراسات الشرقية بجامعة أكسفورد عن تميز التشريع الإسلامي بوصفه قانونًا حاكمًا مستقلًا عن الواجبات الدينية: "ويحق لنا استعمال لفظ قانون إسلامي على المادة القانونية التي كانت بُحكم اندماجها في مجموعة الواجبات الدينية في الإسلام قد عُدلت على كل حال من الناحية المادية أو الشكلية تعديلا كبيرًا، وأصبحت هذه الموضوعات القانونية هي القانون الإسلامي، ليس فقط بحكم الاعتبارات الدينية والخُلقية التي أُضيفت عليها، بل أيضا بما جرى عليها من عمل دقيق في الترتيب والتنظيم، بحيث غدت جزءًا من الواجبات الدينية على المسلمين... ورغم أن التشريع الإسلامي قانون ديني، فإنه من حيث الجوهر لا يُعارض العقل بأي وجهٍ من الوجوه، فهو لم ينشأ من عملية وحي متواصل فوق العقل، وإنما نشأ التشريع الإسلامي من منهج عقلاني في فهم النصوص وتفسيرها، ومن هنا اكتسب مظهرًا عقليًا مدرسيًا Scholastic"[١].

ورغم استقلاله وعقلانيته، فيُشير شاخت إلى مدى تشبعه بالاعتبارات الدينية والمبادئ الأخلاقية فيقول: "والتشريع الإسلامي ذو منهج منظم وهو يُؤلف مذهبًا متماسكًا ونظمه المتعددة مترابطة مع بعضها... ثم إن أحكام الشريعة كلها مشبعة بالاعتبارات الدينية والأخلاقية، وكون العديد من العقود التي هي موضع نظر التشريع الإسلامي تتشابه في تكوينها إلى حد بعيد، إنما يرجع بدرجة كبيرة إلى أن تلك العقود يسودها الاهتمام ذاته بمراعاة نفس المبادئ الأخلاقية والدينية"[٢].

وفي توصيف دقيق لسُلطة التشريع الإسلامي حيال الفرد والدولة وظاهرته الفريدة في التفاعل مع المجتمع يقول شاخت: "إن التشريع الإسلامي يُقدّم مثالًا لظاهرة فريدة يقوم فيها العلم القانوني لا الدولة بدور المُشرع، وتكون فيها لمؤلفات العلماء قوة القانون، وكان هذا يعتمد على توافر شرطين، هما:

(١) أن العلم القانوني كان هو الضامن لاستقرار ذاته واستمراره.

---

(١) جوزيف شاخت: تراث الإسلام، ترجمة حسين مؤنس وإحسان صُدقي العمد، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب (الكويت)، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، ج٢ ص ١٥٠: ١٥١.

(٢) المرجع السابق، ج٢ ص ١٥١: ١٥٢.

(٢) أن سُلطة الدولة حلت محلها سُلطة أخرى هي سُلطة الفقه والفقهاء، وكانت هذه السُّلطة من العلو بحيث فرضت نفسها على الحاكم والمحكوم.

وقد تحقق الشرط الأول بفضل مبدأ الإجماع الذي له السُّلطة العُليا بين أصول الفقه الإسلامي، وحقق الشرط الثاني القول بأن أساس الشريعة الإسلامية هو حُكم الله"[١].

ويقول الإيطالي **إنريكو إنساباتو** Enrico Ansabato (١٨٧٨ : ١٩٦٣م) في كتابه (الإسلام وسياسة الخلفاء): "إذا كان الإسلام في شكله ثابتًا لا يتغير، فإنه مع ذلك يُساير مُقتضى الظروف ويستطيع أن يتطور معها دون أن يتضاءل مهما مرت عليه الأزمان، لذلك فهو محتفظ بحيويته ومرونته، ولا يجوز قط أن يُهدم هذا الصرح العظيم من العلوم، ولا أن يُغفل شأنه، أو تمسه يد بسوء، إنه أوجد للعالم أرسخ الشرائع ثباتًا، وإنها لشريعة تفوق الشرائع الأوروبية في كثير من التفاصيل"[٢].

وقد نصح **بيولا كازيلي** Piola Caselli– أحد أشهر القانونيين الإيطاليين وكان مستشارًا ملكيًّا لوزارة العدل ورئيسًا للجنة قضايا الحكومة زمنًا طويلًا – القانونيين المصريين إبان وضع القانون المدني بأن يستمدوه من الشريعة الإسلامية، باعتبارها "أكثر من غيرها اتفاقًا مع روح البلد القانونية" بحسب تعبيره[٣].

ويقول الإنجليزي **روم لاندو** Romauld Landau (١٨٩٩ : ١٩٧٤م) أستاذ الدراسات الشرقية في الأكاديمية الأمريكية للدراسات الآسيوية وغيرها من الجامعات الأمريكية: "الواقع أن مجموعة الشرائع التي نشأت من طريق النظام والتنظيم اللذين أحدثهما الإسلام ليس لها ما يقابلها في القوانين الغربية التي انبثقت عن أنماط من السلوك متعارف عليها، ذلك بأن القانون في الإسلام أُسس – مُنذ البدء – تأسيسًا مباشرًا على الوحي الإلهي الذي تلقاه محمد، ومن هنا لم يكن في حاجة إلى الاقتران بموافقة الجماعة، وبسبب من طبيعته الإلهية – وبالتالي المعصومة عن الخطأ – سن

(١) المرجع السابق، ج٢ ص ١٥٩.

(٢) التشريع الإسلامي في دراسات أعلام الغربيين: مجلة الأزهر، القاهرة، المجلد الرابع والعشرون، الجزء السابع، رجب ١٣٧٢هـ / مارس ١٩٥٣م، ص ٨٨٥.

(٣) المرجع السابق، ص ٨٨٥.

القرآن شرائع منزهةً عن الضلال، مفروضًا في المُؤمنين أن يعملوا بموجبها، لا كواجب اجتماعي - كما هي الحال في الغرب - ولكن كجزء من الإيمان بالله"[1].

ويقول الأمريكي **روبرت د. كرين** Robert D. Crane أستاذ القانون الدولي والمقارن ورئيس جمعية هارفارد للقانون الدولي ومستشار الرئيس الأمريكي نيكسون للشئون الخارجية ونائب مدير مجلس الأمن القومي في البيت الأبيض سابقا وأحد أكبر الخبراء السياسيين في أمريكا في كتابه (نموذج للسياسة الإسلامية): "إن الإسلام يُحقق الحرية والعدل معًا وهما ما ينقص العالم وما تريده كل الشعوب".

ويقول في كتابه (الإستراتيجية الكاملة للعدل) مقارنًا بين أثر التشريع الإسلامي والنُظم الغربية في تحقيق العدالة وحفظ وحماية حقوق الإنسان: "إن العدل وحقوق الإنسان في الغرب تضيع، إنها مجرد شعارات زائفه وتمثيلية هزلية، وذلك لأن المبدأ الحاكم في الغرب هو النسبية والمصلحة التي تتضارب، وبذلك يتم الكيل بمكيالين، ففي داخل المُجتمعات الغربية حقوق لطبقة الأثرياء بينما لا عدل ولا حقوق للفقراء المسحوقين.. أما الإسلام فهو وحده الذي يحقق بالفعل حقوق الإنسان والعدل، لأنه عدل مطلق وواحد وذلك لأنه أمر إلهي والله مطلق".

ويقول المُستشرق النمساوي **ألفرد فون كريمر** Alfred von Kremer القنصل السابق للنمسا في مصر وبيروت (١٨٨٩: ١٩٢٨م) في فضل الفقه الإسلامي وخصائصه من الناحية القانونية: "إن الفقه الإسلامي هو أعظم عمل قانوني في تاريخ العالم، يفوق **القانون الروماني وقانون حمورابي** نظرًا لما فيه من حكمة إلهية وبناء منطقي هائل، ولكن الفقه لم يسجل الشريعة في مواد قانونية مُحددة حتى لا يُصيبها الجمود وتحتاج إلى تغيير وإنما أبقى على مبادئ وأحكام عامة، ولذلك فهي صالحة لكل البشر في كل زمان ومكان".

ويقول: "إن الإسلام ليس مجرد رسالة أخلاقية وقيم روحية في الفراغ وإنما لا بُد من تفعيلها وتحقيقها في المُجتمع والدولة لأن وجود العقيدة في عقل وقلب المسلم بدون وجود دولة معناه الوقوع في الفوضوية، وبدون تحقق الإسلام في

(١) روم لاندو: الإسلام والعرب، ترجمة منير البعلبكي، دار العلم للملايين (بيروت)، الطبعة الأولى ١٩٦٢م، ص ١٨٧.

سلوك الأفراد داخل المُجتمع تصبح الحياة غابة وإن الاتحاد بين ما هو روحي وما هو مادي أي بين الدين والحياة هو أساس الإسلام وإن فصل الدين عن الدنيا وعن السياسة والدولة هو قضاء على الإسلام وعلى الدنيا وعلى الدولة".

ويقول الكاتب الإنجليزي **بوسورث سميث Bosworth Smith** في كتابه (حياة محمد): "من حسن الحظ في التاريخ دون غيره أن محمدًا أسس في وقت واحد ثلاثة أشياء من عظائم الأمور وجليل الأعمال، فإنه مؤسس لأمة وإمبراطورية وديانة، مع أنه أمي وقلما كان يقدر أن يقرأ أو يكتب، ومع ذلك أتى بكتاب هو آية في البلاغة ودستور للشرائع وللصلاة وللدين في آن واحد"[١].

ويقول **فيليب حتي** - الأستاذ بجامعتي هارفارد وبرينستون الأمريكيتين (١٨٨٦: ١٩٧٨م): "الإسلام منهج حياة، وهو - بهذا النظر - يتألف من ثلاثة جوانب أساسية: الجانب الديني، والجانب السياسي، والجانب الثقافي، هذه الجوانب الثلاثة تتشابك وتتفاعل، وربما انقلب بعضها إلى بعض مرةً من غير أن نلحظ ذلك"[٢].

ويقول: "إن نسخ شريعة محمد للشرائع التي سبقته سببه أن شريعته آخر الشرائع وأتمها في الاستجابة إلى حاجات البشر التي كانت قد تزايدت مع الزمن ومع نُضج البشر الروحي، ولقد كان من أسباب ذلك أيضًا أن اليهود والنصارى - كما جاء في القرآن - قد بدلوا الوحي الذي نَزَلَ عليهم في شريعتهم، إن الله قد قال على لسان محمد كلمته الفَصْل إلى الإنسانية، وليس بالإمكان أن يكون بعد ذلك كلمةٌ أُخرى أكثرُ فصلًا أو أحسن دلالة"[٣].

ويقول الفيلسوف والسياسي الأيرلندي **إدموند بيرك Edmund Burke**: "القانون المحمدي قانون ضابط للجميع من الملك إلى أقل رعاياه، وهو قانون نسج بأحكم

---

(١) علي أحمد الجرجاوي: حكمة التشريع وفلسفته، تهذيب وتحقيق: د. محمد وفيق زين العابدين، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤٤٠هـ/ ٢٠١٩م، ص ٧٩.

(٢) فيليب حتي: الإسلام منهج حياة، ترجمة عمر فروخ، دار العلم للملايين (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٩٨٣م، ص ٩.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٣: ٢٤.

نظام قضائي وأعظم تشريع"[1].

ويقول الفرنسي **إدوارد لامبير** Edward Lambert أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق بجامعة ليون وناظر مدرسة الحقوق الخديوية[2] - مخاطبًا تلاميذه من دارسي القانون العرب: "إن لديكم كنزًا لا نظير له عندنا، هو فقهكم الإسلامي.. إن القانون المقارن الذي تدرسونه في القانون الغربي له مكان مرموق عندكم، والمؤلفات العربية حافلة بأدق النقد العلمي الحقوقي، وبأمثلة بديعة من النقاش المنطقي والتحليل الناقد الذي لا يزيد قارئه علمًا بموضوع البحث فحسب، بل يُربي فيه ذوقًا حقوقيًّا يندر أن يحصل على مثله في كلياتنا الحقوقية"[3].

ويقول الفيلسوف الفرنسي **جول لابوم** Jules La Beaume (١٨٠٦ : ١٨٧٦م): "ينبغي على أهل الأرض على اختلاف ألوانهم ولغاتهم أن ينظروا بعين الإنصاف إلى ماضي العالم ويطالعوا صحيفة العلوم والمعارف قبل الإسلام، ويتعرفوا بأن العلم والمعرفة لم تنتقل إلى أهل الأرض إلا عبر المسلمين الذين استوحوا هذه العلوم والمعارف من القرآن كأنه بحر من المعارف تتفرع منه الأنهار، القرآن لا يزال حيًّا وكل فرد قادر على أن يستقي منه حسب إدراكه واستعداده".

ويقول المُفكر الفرنسي **ألفونس إيتان دينيه** A. Étienne Dinet (١٨٦١: ١٩٢٩م) في كتابه (محمد رسول الله) عن صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان مهما بلغت درجة التحضر والرُّقي: "لقد أكّد الإسلام من الساعة الأولى لظهوره أنه دينٌ صالحٌ لكل زمان ومكان، إذ هو دين الفطرة، والفطرة لا تختلف في إنسان عن آخر،

---

(١) علي أحمد الجرجاوي: حكمة التشريع وفلسفته، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٢) وهو أستاذ د. عبد الرزاق السنهوري في كلية الحقوق جامعة (ليون) الذي طالما فاخر به لامبير، ففي مقدمته لكتاب (الخلافة وتطورها) للسنهوري: "لقد وجدت ضالتي المنشودة أخيرًا على يد السنهوري، وهو من أنبغ تلاميذي الذين درّست لهم خلال حياتي العملية".

ومن الجدير بالذكر أن لامبير أُسندت إليه رئاسة لجنة صياغة القانون المدني المصري التي شُكلت أول مرة في يونيو ١٩٣٨م ثم ما لبثت أن حُلت وأُعيد تشكيلها برئاسة د. عبد الرزاق السنهوري، وقد قام لامبير وحده بوضع نصوص الباب التمهيدي ونصوص عقد المقاولة والتزام المرافق العامة والعمل والتأمين فضلًا عن اشتراكه مع باقي أعضاء اللجنة في مراجعة وصياغة باقي مواد القانون.

(٣) عبد المتعال محمد الجبري: الحضارة والتمدن الإسلامي بأقلام فلاسفة النصارى، مكتبة وهبة (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م، ص ٢٢.

وهو لهذا صالح لكل درجة من درجة الحضارة".

بل إن التشريع الإسلامي لا تبرز خصائصه العلمية إلا حيث يرتقي الإنسان في المدنية وترتفع درجة تحضره، ولنا في تراث المسلمين الفقهي الغزير وفي نشوء عشرات المدارس الفقهية في التاريخ الإسلامي حين اتسعت رقعة العالم الإسلامي خير شاهد ودليل على ذلك، حيث كانت الدولة الإسلامية منارة العلم في كافة المجالات - الطبيعية والنظرية والأدبية - وقطع علماء التاريخ في الشرق والغرب بفضلها على سائر الأمم، وفي هذا المقام يقول الإنجليزي **هاملتون ألكسندر جب** Hamilton A. Gibb (١٨٩٥ : ١٩٧١م): "ومظهر بارز يُميز التشريع الإسلامي، وهو أن مهمة التعريف والتصنيف استغرقت خلال القرون الثلاثة الأولى الطاقات الفكرية لدى الأمة الإسلامية، إلى حد لا نظير له، ومثل هذا التركيز الفكري الحاد تمخض عن منازعات حول التفصيلات، وأحيانًا حول القضايا، فكانت تلك المنازعات مريرة طويلة الأمد مثلما أنها كانت محتومة، وفي غمار ذلك كله كان القرآن يُحقق أثرًا مسددًا للخطى داعيًا إلى الاعتدال، فإذا ورد النص الصريح على أمر لم يستطع أحد أن يتشبث بحصة رأيه الذاتي، كلهم خاضع لتلك القوة العُليا، وقد جعلهم الولاء المشترك لتلك القوة على وعي بأمتهم، حتى الخلافات المذهبية الناجمة عن الخلافات السياسية والكلامية لا تستطيع أن تزعزع الوحدة الأساسية في الوجهات والأساليب التشريعية.. تلك الوحدة المؤسسة على القرآن في أهم ما يهم المسلمين هي التي أدت بأغلبية المسلمين أولًا إلى التساهل الفذ والتسامح في الخلافات حول الفروع، وأخيرًا إلى أن يُدرك المسلمون أنه إذا كانت الأمة موحدة في القضايا الكبرى، فوجود الخلافات في ما عداها رحمة وتوسعة على الناس، وعليهم أن يتقبلوها بالشكر لأنها بركة من الله، وعلى الضد من ذلك كان إنكار الأمة بالوعي هو الذي أدى بالشيعة إلى معارضة عقيمة..

ولا نستطيع أن نُقدر أثر هذه الحيوية التشريعية في الفكر الإسلامي الديني حق قدره، فحين أُنشئ علم الشريعة ومبناها لم يضعا فحسب إطارًا صلبًا حول المُثل العُليا الإسلامية في الواجبات الأخلاقية والعلاقات الإنسانية - مع عنصر طفيف من المرونة يسرته المذاهب الأربعة - بل إن الشريعة نفسها حددت القانون الأساسي الذي تسير عليه الجماعة الإسلامية تحديدًا جامعًا مانعًا..

فالشريعة لدى المسلم تعني ما يعنيه القانون الأساسي أو الدستور لدى سكان الولايات المتحدة وتزيد عليه، إذ أنها وضعت أصولا وقواعد لكل النظم والمؤسسات والمُجتمعات الإسلامية، وظلت تلك الأصول من عهدئذ ملاذ الحضارة الإسلامية خلال التقلبات العديدة المُفزعة التي تمت في القرون الأخيرة، وقد عبرت الشريعة عن جماعة إسلامية موحدة، بل هي التي خلقتها، على الرغم من التمزق والصراع السياسي، وما تزال على الرغم من نقدات المجددين والمصلحين المسلمين؛ التجسد الوحيد لوحدة المعتقد بين المسلمين، ولولاها لكانت تلك الوحدة شكلية خالصة.. وإن الإبقاء على الشريعة يرتبط به بقاء الإسلام أو زواله من حيث هو نظام مؤثل" [١].

وتقول **د. لورانا جليري** Lorna Gallery: "والإسلام دين ودولة بكل ما في الكلمة من معنى، فضلاً عن أنه قد أظهر الله للناس، فقد أنشأ أيضًا حقوقا وواجبات، وأقر ضرورة تنفيذها بالسُّلطة الزمنية، وليس الخليفة لدى المسلمين زعيما دينيًا معصومًا من الخطأ، وعليه لكي يكون قادرًا على تحقيق العدالة أن يلم بما يكفي من الشريعة للتمييز بين الحق والباطل، وشأنه شأن باقي المسلمين في فهمه للكتاب المقدس، ولا طاعة له عليهم إلا طالما بقي في الحدود السليمة، فإن تخطاها حق لرعاياه تنبيهه إلى واجبه وتحذيره" [٢].

ويصف **ستانوود كب** Stanwood Cobb – أستاذ التاريخ بجامعة هارفارد والأكاديمية البحرية الأمريكية (١٨٨١: ١٩٨٢م) – أثر قواعد العدالة التي جاء بها الإسلام واستطاع فقهاء المسلمون وقضاتهم أن يوجدوا استنادًا إليها أعظم نظام قضائي بصورة واقعية عملية لا نظرية بحتة: "ووضعت قواعد العدالة وأديرت مرافقها، عدالة عملية بسيطة في أول الأمر، ثم ما لبثت أن ارتقت في ظل الشريعة الإسلامية، وكان في إمكان أدنى المواطنين الوصول إلى القاضي ولو كان الخليفة هو الذي يُمارس القضاء، وأعان على الاستقرار الاقتصادي نظام جديد للضرائب

(١) هاملتون ألكسندر جب: دراسات في حضارة الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٣٦: ٢٣٨، ومؤثل: أي خالد أبدي سرمدي.

(٢) عبد المتعال محمد الجبري: الحضارة والتمدن الإسلامي بأقلام فلاسفة النصارى، مرجع سابق، ص ١٤٣.

أكثر عدالة من النظام الذي كان قائمًا في حكم الرومان" [١].

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نُشير إلى قولة المؤرخ الإنجليزي **إدوارد جيبون** Edward Gibbon (١٧٣٧: ١٧٩٤م): "القرآن مُسلم به من حدود الأوقيانوس الأطلانطي إلى نهر لجانس بأنه الدستور الأساسي، ليس لأصول الدين فقط، بل للأحكام الجنائية والمدنية وللشرائع التي عليها مدار حياة نظام النوع الإنساني وترتيب شئونه، إن الشريعة المحمدية تشمل الناس جميعا في أحكامها من أعظم ملك إلى أقل صعلوك، فهي شريعة حيكت بأحكم وأعلم منوال شرعي لا يوجد مثله قط في العالمين" [٢].

بل حتى المؤرخون والمُستشرقون وفلاسفة القانون والفكر الغربي المتعصبون لم يستطيعوا أن يمنعوا أنفسهم من الاعتراف بعدالة الشريعة الإسلامية وخصائصها المميزة وعلو كعبها على سائر الشرائع والنظم القانونية، على سبيل المثال يقول **برنارد لويس** Bernard Lewis (١٩١٦: ٢٠١٨م) - الأستاذ بجامعتي برنستون وكورنل الأمريكيتين وأحد أشهر فلاسفة الغرب المتعصبين ضد الإسلام: "كثيرًا ما يُقال عن أن الإسلام دين المساواة، وهو قول صادق إلى حد بعيد، فإذا قارنًا بين الإسلام عند نزوله بالمُجتمعات التي كانت قائمة من حوله، سواء في الشرق الأوسط حيث الإقطاع الفارسي الذي انقسم النّاس فيه إلى طبقات بعضها فوق بعض، وحيث نظام الطوائف الاجتماعية في الهند، أو في الغرب حيث نظام الأرستقراطيات ذات الامتيازات في الدولة البيزنطيّة وأوروبا اللاتينيّة آنذاك وجدنا أنّ الوصفة الإسلامية قد أتت حقًا برسالة مساواة، والإسلام لا يقتصر على الامتناع عن مساندة نظم التفرقة الاجتماعيّة بل ينص صراحة بحسم على رفضها، فإنّ أفعال

---

(١) ستانوود كب: المُسلمون في تاريخ الحضارة، ترجمة محمد فتحي عثمان، الدار السعودية للنشر والتوزيع (جدة)، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م، ص ٣٧: ٣٨.
وفي السياق ذاته يقول عن النظام الاقتصادي للدولة الإسلامية (ص ٣٧): "إن القرآن اعتبر المال الحلال من نعم الله، وسرعان ما نفذت هذه الثروات خلال مختلف الأيدي حتى وصلت إلى أيدي أفقر المواطنين، ولقد نالت الزراعة العلمية رعاية وافرة من الخلفاء، فتجدد نظام الري القديم الذي جعل من بين النهرين في فترة من الفترات (سلة الخبز) للعالم، واتسع نطاقه حتى غدت ضواحي بغداد أرضًا خصبة للحدائق المثمرة واستثارت إعجاب كل زائريها".

(٢) التشريع الإسلامي في دراسات أعلام الغربيين: مجلة الأزهر، مرجع سابق، ص ٨٨٥.

الرسول وأقواله، وما حفظه لنا التراث من سير الأوائل من حُكام المسلمين - وانتي أصبحت سوابق يُقاس بها وعليها - تؤكد تأكيدًا غلابًا على مناهضة المزايا الراجعة للنسب أو للمولد أو للمكانة الاجتماعية أو للثروة أو حتى التمييز العرقي، وتصر على أن الفضل والشرف لا تحددهما إلا التقوى والجدارة في الإسلام" [١].

هذه شهادة حق من مؤرخ يهودي، والحق ما نطق به الأعداء، ويقول السويسري الألماني آدم متز Adam Metz (١٨٦٩: ١٩١٧م) - أستاذ القانون والتاريخ واللغات الشرقية بجامعة بازل بسويسرا - في شأن سياسة الدولة التشريعية المالية ومدى عدالتها: "وكانت سيطرة العملة وجعل قيمة الأشياء متوقفة على قيمتها النقدية سببًا في زوال كثير من الضرائب الرمزية الشكلية التي تُفرض لمجرد تقرير الحق في الضريبة، وهذه الضريبة التي جعلت دفاتر الضرائب في العصور الوسطى الأوروبية كثيرة الأبواب" [٢].

ويقول: "ونرى من الثبت الذي يحوي أسماء المُصادَرين [٣] أنهم كانوا عمالًا من عمال الدولة أو جهابذة كانوا يعاملونها، وليس فيما انتهى إلينا من حكايات تتعلق بالمصادرات مثل واحد لأخذ الحكومة أموال العمال الخاصة ظلمًا وجورًا من غير طريقة قانونية" [٤].

ويقول أيضًا: "كان في الدولة الإسلامية ما يضمن لكل ديانة من ديانات أهل الذمة كيانها الخاص"، ثم أورد في هذا الشأن كتابًا أصدره الخليفة المُقتدر عام ٣١١هـ في المواريث أمر فيه أن "تُردَّ تركة من مات من أهل الذمة ولم يُخلف وارثًا على أهل ملته"، ثم قال: "على حين أن تركة المُسلم كانت تُرد إلى بيت المال"، ثم أورد منشورًا آخر صدر في النصف الثاني من القرن الرابع الهجري أمر فيه خليفة

(١) برنارد لويس: أين الخطأ؟ التأثير الغربي واستجابة المسلمين، ترجمة محمد عناني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م، ص ١٢١: ١٢٢.

(٢) آدم متز: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، ترجمة محمد عبد الهادي أبو ريدة، دار الفكر العربي (القاهرة)، طبعة ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م، ج ١ ص ١٥٢.

(٣) أي الذين صودرت أموالهم.

(٤) آدم متز: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، مرجع سابق، ج ١ ص ١٥٧.

المسلمين إلى جانب صيانة أهل الذمة وحراستهم والذبّ عن حريمهم ورفع الظلم عنهم ونحو ذلك بالتخلية بينهم وبين مورّثيهم، وترك مداخلتهم ومشاركتهم فيها [١].

ويقول أيضًا: "وكان أهل الذمة بحكم ما يتمتعون به من تسامح المسلمين معهم ومن حمايتهم لهم يدفعون الجزية، كل منهم بحسب مقدرته.. على أن غالبية دافعي الجزية كانوا يدفعون الحد الأدنى"، ويقول: "وكانت هذه الجزية أشبه بضريبة الدفاع الوطني، فكان لا يدفعها إلا الرجل القادر على حمل السلاح، ولا يدفعها ذوو العاهات، ولا المُترهبون وأهل الصوامع إلا إذا كان لهم يسار" [٢]، ويستمر في التعليق على أحكام الجزية قائلًا: "وقد أمرت الشريعة الإسلامية بعدم القسوة في تحصيلها، فقد نهى الإسلام عن اتباع الأساليب القديمة القاسية من تعذيب، أو تكليف أصحابها ما لا يُطيقون" [٣].

وعن السياسة القضائية في معاملة أهل الذمة فيقول: "ولما كان الشرع الإسلامي خاصًا بالمسلمين فقد خلّت الدولة الإسلامية بين أهل الملل الأُخرى

(١) المرجع السابق، ج ١ ص ٥٤.

(٢) المرجع السابق، ج ١ ص ٦٩.

(٣) المرجع السابق، ج ١ ص ٧٣.

ولنا أن نُقارن هذا - وليس من باب التشبيه أو التقريب قطعًا، لكن فقط من قبيل بيان الفضل - بصورة واحدة من صور التمييز العنصري التي فعلتها بريطانيا في هذا العصر الحديث عندما أجبرت اللاجئين السوريين في أراضيها على ارتداء أساور ملونة طوال الوقت لتحديد هويتهم حتى يتسنى لهم الحصول على الطعام، وفي حالة رفضهم ارتداء تلك الأساور، يُحرمون من الطعام المُقدم لهم من قبل الجهات الرسمية المسئولة عن إغاثتهم لكونهم ممنوعين - باعتبارهم لاجئين - من الحصول على وظائف.

حتى قالت هانا وارف المسئولة في مجلس ويلز للاجئين: "إن هذا يُذكرنا بالنازيين عندما كانوا يُرغمون الناس على وضع نجمة داود"، وقالت: "هذا مُقزز أن يُعامل الناس كما لو أنهم نكرة".

وقال كلو مارونغ مُنسق مركز Trinity المعنيّ بدعم اللاجئين بمدينة (كارديف): "تلك الأساور تُوصم طالبي اللجوء أكثر في بيئة بالفعل مُعادية لهم".

https//:cutt.ly/TEvPXhV.

أو صورة أخرى أشد بشاعةً عندما أجبروهم - أي اللاجئين - في شمال بريطانيا على طلاء منازلهم باللون الأحمر، مما عرضهم لاعتداءات عنصرية من قبل مناهضي اللاجئين بالبلاد، من ذلك ما ذكره موقع دايلي إكسبريس البريطاني بتاريخ ٢٠ يناير ٢٠١٦م، أن بعض اللاجئين أبلغوا عن تلطيخ أبوابهم بفضلات الكلاب، ورمي البيض أو الحجارة على نوافذهم، بعدما بات من السهل تحديد منازلهم المصبوغة باللون الأحمر.

https//:cutt.ly/fEvPCs5.

وبين محاكمهم الخاصة بهم، والذي نعلمه من أمر هذه المحاكم أنها كانت محاكم كنسية، وكان رؤساء المحاكم الروحيون يقومون فيها مقام كبار القضاة أيضا، وقد كتبوا كثيرًا من كتب القانون، ولم تقتصر أحكامهم على مسائل الزواج، بل كانت تشمل إلى جانب ذلك مسائل الميراث وأكثر المنازعات التي تخص المسيحيين وحدهم مما لا شأن للدولة به، على أنه كان يجوز للذمي أن يلجأ إلى المحاكم الإسلامية ولم تكن الكنائس بطبيعة الحال تنظر إلى ذلك بعين الرضا، ولذلك ألف **الجاثليق تيموثيوس** Timotheus حوالي عام ٢٠٠هـ / ٨٠٠م كتابًا في الأحكام القضائية المسيحية لكي يقطع كل عذر يتعلل به النصارى الذين يلجأون إلى غير محاكمهم بدعوى نقصان القوانين المسيحية"[١].

ويقول عن عدالة التشريع الاجتماعي الإسلامي: "ولم يكن في التشريع الإسلامي ما يغلق دون أهل الذمة أي باب من أبواب الأعمال، وكانت قدمهم راسخة في الصنائع التي تدرُّ الأرباح الوافرة، فكانوا صيارفةً وتجارًا وأصحاب ضياع وأطباء، بل إن أهل الذمة نظموا أنفسهم، بحيث كان معظم الصيارفة الجهابذة في الشام مثلًا يهودًا، على حين كان أكثر الأطباء والكتبة نصارى، وكان رئيس النصارى ببغداد هو طبيب الخليفة، وكان رؤساء اليهود وجهابذتهم عنده"[٢].

وبالمثل تكلم عنها أستاذ القانون الإيطالي **ديفيد دي سانتيلانا** David De Santillana (١٨٤٥: ١٩٣١م)، فيقول واصفًا كيف ربطت الشريعة بين القانون والعقيدة والأخلاق في قضية العدالة: "هذا القانون أو الشريعة التي توزع العدالة بالقسطاس على الجميع بلا تفضيل، تستند إلى الإيمان القويم أساسًا، فعلى المسلمين أن يفوا بالعهود التي يقطعونها على أنفسهم، وليس لهم أن ينتفعوا بأموال الآخرين ما لم يُجزهم.. هذه التعاليم وكثير غيرها مما يُعزى إلى الرسول هي من ضمن القواعد العامة للشريعة

(١) آدم متز: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، مرجع سابق، ج ١ ص ٦٧.

(٢) المرجع السابق، ج ١ ص ٦٢: ٦٣.

ويقول عن مسامحة المسلمين لأهل الذمة (١/ ٦٤): "ولم تكن الحكومة الإسلامية تتدخل في الشعائر الدينية لأهل الذمة، بل كان يبلغ بعض الخُلفاء أن يحضر مواكبهم وأعيادهم ويأمر بصيانتهم"، ويقول (١/ ٦٤: ٦٥): "على أن الكنيسة الرسمية في الدولة الرومانية الشرقية قد ذهبت في معاداتها للمسيحيين الذين يخالفون رجالها في التفكير أبعد مما ذهب إليه الإسلام بالنسبة لأهل الذمة".

الإسلامية، وهذا التفسير للإيمان القويم إنما هو تفسير خُلقي أدبي بصورة جوهرية، حتى إنه ليرتفع إلى فكرة المُطلق ومبدأ الدولية، ومن المدهش أن يكون ذلك أقرب لفهمنا من التفسير الإقطاعي للإيمان، الذي يرى الإيمان منبثقًا من الولاء والخضوع الشخصي، ولذلك فإن شريعة الإسلام تُفسح أوسع المجال لتحكيم الإرادة البشرية، وتُعلق أعظم الأهمية على القصد القانوني لا على نص القانون الحرفي، إن إرادة البشر كافية مهما كانت لخلق رابطة قانونية، ولكن قلما كان بطلان أو صحة أي مبدأ قانوني مرهونًا بأمر شكلي أو بنص حرفي في الشريعة، يتجلى ذلك بمقارنته بما لا يُحصى من القواعد الشكلية في **قوانين الجرمان**"[1].

وقبل وبعد هذا أفاض سانتيللانا في استقلال الشريعة وميزاتها، حتى قال: "تلك هي الميزات التي تسم الشريعة الإسلامية في كبد حقيقتها، قد نجرؤ على وضعها في أرفع مكان، وتقليدها أجل مديح علماء القانون، وهو الخليق بها"[2].

وعلى المستوى العلمي والأكاديمي المنظم فقد انتهى الباحثون في المؤتمر الدولي للقانون المقارن المُنعقد في لاهاي عام ١٩٣٢م إلى أن: "الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر القانون المقارن.. وبهذا تكون مصادر القانون المقارن أربعة: القوانين الفرنسية، والقوانين الألمانية، والقوانين الإنجليزية، والشريعة الإسلامية"[3].

---

(١) ديفيد دي سانتيللانا: القانون والمجتمع، مرجع سابق، ج ٢ ص ١٣٣.

والجرمان: الشعوب والقبائل التي كانت تتحدث باللغات الجرمانية، استوطنوا المناطق المحاذية للإمبراطورية الرومانية وكانوا مصدر إزعاج دائم لها وأحد الأسباب الرئيسية لسقوطها، وقد هاجرت هذه الشعوب من شمال أوروبا وانتشرت في باقي مناطق أوروبا ممتزجة بالسكان الأصليين؛ مشكلة مستقبل أمم أوروبا، لكن بشكل عام تترابط الشعوب الجرمانية بالتقارب اللغوي والشكل المميز، ولا يعرف الكثير عن التاريخ الجرماني المُبكر، إلا من خلال الوقائع التاريخية المسجلة للتفاعل مع الإمبراطورية الرومانية. تم تدوين **القانون الجرماني** في الفترة ما بين القرنين الخامس والتاسع الميلادي، تحت تأثير القانون الروماني، وتأثر به بالإضافة للنظم المسيحية (**القانون الكنسي**)، والعادات القبلية السائدة وهي الأكثر تأثيرًا في القانون الجرماني، وقد أُعيد بناؤه بواسطة **القانون الألماني** في القرن التاسع عشر مع كثير من التعديل والتطوير بالطبع.

(٢) المرجع السابق، ج ٢ ص ١٣٨.

(٣) وانعقد المؤتمر مرة أُخرى عام ١٩٣٨م وبحث قضية شائكة كانت مثارة بين القانونيين بشأن ارتباط التشريع الإسلامي بالقانون الروماني وصلته به، وقد أعلن المؤتمر في النهاية أن الشريعة الإسلامية مستقلة بذاتها ليس لها صلة بالقانون الروماني ولا بأي تشريع آخر.

وفي العام ذاته تنبه فقهاء القانون في فرنسا إلى أن **محمد بن الحسن الشيباني** (١٣٢: ١٨٩هـ) الفقيه الحنفي المُلقب بصاحب أبي حنيفة؛ هو أول من كتب في العلاقات الدولية وأن القانون الدولي المعاصر إنما هو محض تأصيل لما كتبه هذا العلامة الكبير، وأن جروتيوس الفقيه القانوني الهولندي الذي تعتبره أوروبا مؤسس القانون الدولي إنما استقى كتاباته أخذًا من كتاب (السير الكبير) للإمام محمد بن الحسن الشيباني، فقاموا ولأجل ذلك بإنشاء جمعية الشيباني للقانون الدولي.

ثم ما لبث أن حذا حذوهم فقهاء القانون الدولي الألمان بعد أن تأكدت هذه الحقيقة العلمية فأسسوا بدورهم جمعية أُخرى في غوتنجن بألمانيا تحمل الاسم ذاته (جمعية الشيباني للقانون الدولي) التي انتُخب لها قانوني مصري هو د. **عبد الحميد بدوي** [١]، وجاء في رسالة تعريف الجمعية: "عرف الباحثون الأوروبيون اسم الفقيه المُسلم الإمام محمد بن الحسن الشيباني من مؤلفه كتاب السير الكبير بعد أن طبعت ترجمته إلى التركية لأول مرة عام ١٨٢٥م، ولم يتردد المؤرخ النمساوي الذائع الصيت هامرفون برجستال إذ ذاك أن يُلقبه باسم "هوجو جروتيوس المسلمين"، وإن كل من يُدرِك مقدار الإكبار الذي يُكنه علماء القانون في أوروبا للأستاذ هوجو جروتيوس بوصفه أبا القانون الدولي ليستطيع أن يتبين مدى المكانة العالية التي يضع فيها هذا التعبير مُؤلفات الشيباني، وقد زادت الدراسات الحديثة في الفقه الإسلامي شهادة المؤرخ النمساوي تأييدًا، ودلت على أن الإمام الشيباني خليقٌ بأن يأخذ مكانه الحق بين رواد القانون الدولي العالميين، على أن هذه الدراسات لم تستطع أن تجذب اهتمام جمهور كبير من المشتغلين بالقانون، لذلك رأت طائفة ممن تبينوا أهمية هذا الأمر أن من المستصوب - بل لهو من الضروري - أن تعمل على تأسيس جمعية الشيباني للقانون الدولي وقد قُصد بفكرة الجمعية أن تكون على غرار جمعية جروتيوس البريطانية ذات الشهرة العالمية" [٢].

(١) عبد الحميد بدوي: ولد عام ١٨٨٧م، حصل على الدكتوراة في القانون، وعمل قاضيًا بمحكمة استئناف مصر، ثم أختير وزيرًا للمالية في حكومة حسين سري، ثم وزيرًا للخارجية في حكومة النقراشي باشا، وهو أول قاض عربي بمحكمة العدل الدولية، توفي عام ١٩٦٥م.

(٢) محمد الدسوقي: الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي، دار الثقافة (الدوحة)، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م، ص ٣٤٤.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أسس أيضا عدد من أساتذة القانون الدولي الأمريكان جمعية شبيهة هي جمعية الشيباني للقانون الدولي في نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية، ومن خلال هذه الجمعيات وغيرها من المؤسسات المعنية بالقانون الدولي تُرجمت كتب محمد بن الحسن الشيباني للعديد من اللغات وأجريت على كتابه (السير الكبير) عشرات الدراسات والأبحاث، حتى إن منظمة اليونسكو التابعة لمنظمة الأمم المتحدة ترجمت من خلال خبرائها الكتاب إلى اللغة الفرنسية معترفة بقيمته العلمية وقيمة الفقه الإسلامي في مجال القانون الدولي والعلاقات الدولية.

ومن اطلع على قسم علماء القانون الدولي International Law Scholars على المواقع والموسوعات المعرفية العالمية الشهيرة يجد اسم Muhammad Al Shaybani بين عشرات الأسماء الإنجليزية والألمانية والإيطالية.

وفي يوليو عام ١٩٥١م انتهى الباحثون في مؤتمر أسبوع الفقه الإسلامي الذي عقدته شعبة الحقوق الشرقية بالمجمع الدولي للحقوق المقارنة برئاسة الفرنسي ميو أستاذ القانون في كلية الحقوق بجامعة باريس إلى أن مبادئ الفقه الإسلامي لها قيمة حقوقية تشريعية لا يُمارى فيها، وأن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ثروة من المفاهيم والمعلومات ومن الأصول الحقوقية؛ هي مناط الإعجاب، وبها يتمكن الفقه الإسلامي من أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق بين حاجاتها.

وقد أعلن المؤتمرون عن رغبتهم في تكرار فعاليات مؤتمر أسبوع الفقه الإسلامي سنويًا، ومتابعة أعماله وتفعيل قراراته وتوصياته بعد انعقاده، وأصدروا توصيتهم بتأليف لجنة لوضع معجم للفقه الإسلامي يُسهل الرجوع إلى المؤلفات الفقهية حتى يُمكن استعراض المعلومات الحقوقية الإسلامية وفقًا للأساليب الحديثة.

وفي كلية القانون في جامعة هارفارد أشهر الجامعات الأمريكية والعالمية على الإطلاق وضعت الآية رقم (١٣٥) من سورة النساء على حائط المدخل الرئيسي للكلية موصوفةً بأنها من أعظم عبارات العدالة في العالم عبر الأزمان، والآية المعنية

هي قول الله عز وجل: { يا أيُّها الَّذين آمنُوا كُونُوا قوَّامين بالْقسْط شُهداء لله ولوْ على أنْفُسكُمْ أو الْوالديْن والْأقْربين إنْ يكُنْ غنيًّا أوْ فقيرًا فاللهُ أوْلى بهما فلا تتَّبعُوا الْهوى أنْ تعْدلُوا وإنْ تلْوُوا أوْ تُعْرضُوا فإنَّ الله كان بما تعْملُون خبيرًا } [سورة النساء: الآية ١٣٥].

وفي بدايات الألفية الثالثة أشاد **يوخين هارتلوف** وزير العدل بولاية راينلاند بفالز الألمانية بالشريعة الإسلامية وطالب بتحكيمها في شئون المسلمين، وقال: إنه يتصور إمكانية السماح لمسلمي ألمانيا بحل منازعاتهم المتعلقة بالطلاق والنفقة والعقود المالية التي يفضلون فيها الابتعاد عن الفوائد الربوية، من خلال مُحكمين مسلمين يعتمدون بتقديراتهم على أحكام الشريعة الإسلامية، وأكد على أن الشريعة الإسلامية تتعامل مع قضايا الأحوال الشخصية والتعاقدات التجارية بصياغة عصرية مقبولة[١].

واقترح **روان ويليامز** رئيس الكنيسة الإنجليكانية في بريطانيا تبني بعض أحكام الشريعة، وقال بأن اعتماد أجزاء من الشريعة يبدو أمرًا لا مفر منه في بعض الحالات[٢].

---

(١) خالد شمث: وزير يدعو لاحتكام مسلمي ألمانيا للشريعة (تقرير صحفي)، موقع الجزيرة نت، تاريخ النشر: ٥ فبراير ٢٠١٢م، على الرابط: https://bit.ly/3vmWC6q

وقد رفضت وزارة العدل الألمانية هذه الدعوة بحجة تسببها في نشوء نظامين قضائيين متوازيين في ألمانيا، بينما طالب الحزب المسيحي البافاري بإقالة يوخين هارتلوف وزير العدل الألماني مستنكرًا دعوة الأخير للتحاكم إلى الشريعة التي على حد زعمهم "محتقرة للبشر".

بينما تجاوب بعض القضاة الألمان مع دعوى هارتلوف، فقضى أحد القضاة بمدينة ليمبورج آن دير لاهن بأحكام الشريعة الإسلامية في دعوى قضائية رفعها مُسلم تركي يطالب زوجته السابقة برد صداق عبارة عن مجوهرات ذهبية تبلغ قيمتها اثني عشر ألف يورو عقب انفصالهما بعد شهرين من زواجهما، وأشار القاضي إلى أن الصداق من حق الزوجة ليساعدها على النفقة بعد الطلاق بغض النظر عن مُدة الزواج، مؤكدا أنه اعتمد في الحكم على أحكام سابقة للقضاء التركي.

وقد كشف أحد الباحثين القانونيين المناهضين لقضية تطبيق الشريعة الألمان وهو **جواتشيم واجنر** في كتابه (القضاة العاملون خارج القانون) عن انتشار ظاهرة النظام القضائي الإسلامي (مراكز التحكيم الأهلية) في ألمانيا التي باتت تزاحم المحاكم الألمانية الوطنية على حد تعبيره، وفي مقال في مجلة شبيجل أعرب واجنر عن قلقه من تحاكم المسلمين لأحكام الشريعة الإسلامية، وطالب النيابة العمومية بمراقبة المحكمين الشرعيين ومحاكمتهم بشأن عرقلتهم تطبيق القانون الألماني.

(٢) أظهرت دراسة **دينيس ماكيون** - المختص في الشئون الإسلامية - أن عدد مراكز التحكيم الإسلامية التي تفصل في الشئون الأسرية للمُسلمين على مستوى بريطانيا بلغت خمسة وثمانين مركزا، وهو ما أثار عددا من متعصبي الباحثين والمفكرين النصارى، منهم رومن ويليامز قسيس كنتربري، واللورد نيكولاس فيليبس اللذين انتقدا هذا الوضع واعتبروا أن تزايد مراكز التحكيم الإسلامية يُشكل خطرًا على الوضع القضائي في إنجلترا، وافتئاتا على اختصاص المحاكم البريطانية.

وشدد فيليبس على عدم إمكانية قبول العقوبات الموجودة في الشريعة الإسلامية كالرجم أو قطع الأيدي

كما اقترح أستاذ القانون الهولندي **ليون يوسكنس** أن يتلقى القضاة في هولندا دروسًا في الشريعة الإسلامية، وقال الإقدام على هذه الخطوة سيكون أمرًا مفيدًا جدًّا للقضاة والمُتقاضين، ونقلت المجلة العلمية لمجلس القضاء عن يوسكنس قوله: "إذا ما اتُّبع القانون الهولندي فقط، فإن الوضع القضائي سيكون أشبه ما يكون بأعرج".

وفي الولايات المتحدة صرح **هارولد كو** المستشار القانوني لإدارة الرئيس الأمريكي أوباما بأنه يجب إقامة محاكم إسلامية على الأراضي الأمريكية للفصل في النزاعات بين المسلمين، كما رفضت لجنة القواعد في مجلس الشيوخ تمرير مشروع قانون [1] يحظر اعتبار الشريعة الإسلامية في القضاء بولاية أوكلاهوما إثر قيام مجلس

أو الجلد، وأكد أن الأحكام التي تُصدرها المحاكم البريطانية يجب ألا تستند سوى إلى قواعد القانون البريطاني، وأما التحاكم إلى الشريعة أو غيرها من الديانات في مسائل الأحوال الشخصية فيرى أنه لا مانع منه إذا حدث عن طريق التسويات الودية دون إجراءات قضائية وهو ما اعتاد عليه المسلمون في بريطانيا مُنذ زمن بعيد على حد زعمه.

كما أبدى مجلس اللوردات البريطاني اعتراضه على تزايد عدد مراكز التحكيم الإسلامية بحجة أنه من الصعب الجمع بين الديمقراطية والليبرالية والتحاكم إلى التشريع الإسلامي، حتى دينيس ماكيون نفسه فقد أبدى قلقه بشأن بعض المسائل التي تُخالف فيها المحاكم الإسلامية النظام القضائي البريطاني والتي لا تتوافق مع حقوق الإنسان - على حد زعمه - وتعبيره مثل عدم السماح للمُسلمة في الزواج من غير مُسلم، ومثل قواعد نظام الحضانة الإسلامي وترتيبها.

(١) عبارة عن مذكرة تقدم بها عضو الحزب الجمهوري سالي كيرن، وكان قد حصل على موافقة ٧٠٪ من المواطنين عليها في استفتاء أُجري في نوفمبر ٢٠١٠م، وموافقة برلمان أوكلاهوما في مارس ٢٠١١م بموافقة ٧٦ صوتًا واعتراض ثلاثة أصوات فقط، وتأييد عدد من مُمثلي مدن الولاية مثل لويس مور مُمثل مدينة إدموند، ريكس دونكان مُمثل مدينة ساند سبرنجز الذي اعتبر ولاية أوكلاهوما هي أولى الولايات التي تتخذ هذه الخطوة آملًا أن تتبعها باقي الولايات الأمريكية في هذه الخطوة أيضًا.

وبالفعل تقدمت عدد من الولايات الأمريكية لتمرير مشروعات قوانين تحظر إقامة مراكز تحكيم إسلامية وتمنع تطبيق أحكام الشريعة، منها ولاية ميتشجان حيث تقدم ديف أجيما عضو الحزب الجمهوري ومُمثل مدينة جراندفيل بالولاية بمذكرة قانونية لمجلس الشيوخ يُطالب بعدم اعتبار أحكام القوانين الأجنبية عن الدستور الأمريكي، مؤكدًا أن القانون الجديد سيتصدى لمن يحاول وضع حد القانون الأجنبي على رقبة القضاء الأمريكي على حد تعبيره.

وقد أعرب مجلس العلاقات الإسلامية الأمريكية بالولاية عن قلقه إزاء مساعي أجيما مؤكدًا أنه يمثل انعكاسًا لشريحة من أعضاء الحزب الجمهوري معادية للأجانب، ومتبنية لممارسات الإسلاموفوبيا، وكذلك لقيت المذكرة استنكار رشيدة طلايب عضو البرلمان عن الحزب الديمقراطي، وكذلك فيكتور بيج عضو الحزب الجمهوري والمؤسس المساعد بمجلس المنظمات الإسلامية بولاية ميتشجان الذي وصف المذكرة بـ (المرعبة).

العلاقات الإسلامية الأمريكية بمعارضة القانون بقضية فيدرالية اكتسبت دعم أحد القضاة الذي أصدر إنذارًا قضائيًا تمهيديًا بمنع اعتبار المذكرة المقترحة قانونًا.

وأظهرت بعض الدراسات الحديثة التي أشرفت عليها اللجنة العليا لحقوق اللاجئين بالأمم المتحدة أن الشريعة الإسلامية أكثر المصادر التي أثرت على صياغة قوانين حقوق اللاجئين التي يستفيد منها عشرات الملايين من اللاجئين حول العالم، وأشار أنتونيو جوتريز مُمثل اللجنة العليا إلى أن القوانين التي تتبناها المنظمة قد أخذت بما أشار إليه الإسلام من توفير الأمان للاجئين وعدم ردهم إلى الأخطار التي فروا منها، إضافة إلى أن حماية اللاجئين تشمل غير المسلمين الذين لا يُكرههم الإسلام على تغيير دياناتهم، ولا يساومهم من أجل الحصول على حقوقهم، بل يقوم الإسلام على توفير الحماية لهم ولممتلكاتهم ويعمل على لمّ شمل أسرهم بنوع من الكرم والإحسان، ودعا جوتريز المُجتمع الدولي إلى تقدير هذه الحقوق التي تكفلها الشريعة الإسلامية للاجئين.

يقول د. **عبد الرزاق السنهوري** – رئيس مجلس الدولة السابق وأستاذ القانون المدني بكليات الحقوق ورئيس لجنة وضع القانون المدني المصري والعراقي

وانتهى الأمر مؤخرًا إلى رفض إصدار قانون يحظر اعتبار أحكام الشريعة الإسلامية في القضاء بولاية ميتشجان الذي تقدم به أجيما، وقد أعرب مجلس العلاقات الأمريكية الإسلامية عن ترحيبه بقرار منع قبول القانون المُشار إليه.

وعن ولاية كولومبيا تقدم مايك فير عضو مجلس الشيوخ عن الحزب الجمهوري عن مدينة جرينفيلني بمذكرة قانونية تطالب بعدم أخذ محاكم الولاية بأي اعتبارات قانونية أو تشريعية مخالفة للدستور الأمريكي، في إشارة إلى الأحكام الشرعية الإسلامية، كما تقدم بول كيرتمان عضو الكونجرس عن الحزب الجمهوري بولاية ميسوري بمذكرة قانونية للمطالبة بحظر اعتبار الأحكام الدينية الإسلامية في النظم القضائية بمحاكم الولاية، وعلى جهة أخرى طالب الجمهوري نويت جنجريتش - عضو الكونجرس السابق، وأحد أبرز المعادين للإسلام والمنادين بحظر تطبيق الشريعة الإسلامية - الحكومة الأمريكية بإصدار قانون فيدرالي جامع يمنع اعتبار أحكام الشريعة الإسلامية في النظام القضائي الأمريكية، وعزل كل قاضٍ يعتبر القواعد الشرعية في أحكامه من منصبه.

ولم ينجح ممثلو الحزب الجمهوري في استصدار مثل هذا القانون بالفعل إلا في ولاية كانسس حيث وافق مجلس الشيوخ بنسبة ثلاثة وثلاثين صوتًا مقابل ثلاثة أصوات فقط على مشروع القانون الذي تقدم به عضو الحزب الجمهوري سام برونباك لمنع اعتبار أحكام الشريعة الإسلامية وغيرها من القوانين الأجنبية في النظام القضائي بمحاكم ولاية كانسس بعد موافقة الكونجرس عليها في فترة سابقة.

ومن الجدير بالذكر أن نحو عشرين ولاية من الولايات الأمريكية تسعى لاتخاذ إجراءات مماثلة في سبيل منع إقامة مراكز تحكيم شرعية وحظر التحاكم إلى قواعد الشريعة الإسلامية.

وغيرهما (١٨٨٥: ١٩٧١م): "الشريعة الإسلامية - بشهادة فقهاء الغرب أنفسهم - تُعد من أكبر الشرائع العالمية، فما بال الغرب يعرف هذا الفضل ونحن ننكره؟!، وما بال هذه الكنوز تبقى مغمورة في بطون الكتب الصفراء، ونحن في غفلة نتطفل على موائد الغير ونتسقط فضلات طعامهم؟!".

هذه بعض أقوال المفكرين الغربيين وفقهاء القانون - وهم أهل الاختصاص والخبرة - في قيمة التشريع الإسلامي وحاجة البشرية المُلحة إلى تفعيله في التقنينات المعاصرة، والحق الذي لا مرية فيه أنه مهما حاول الباحثون إبراز محاسن الشريعة ووجوه إعجازها فلن يوفوها حقها ولن يستوعبوا إلا قدرًا يسيرًا ضئيلًا من إيجابياتها ومحاسنها.

يقول د. عماد الدين خليل: "إنسانيًا.. تجيء شهادات خصوم هذا الدين بما يمتلكون من قدرات عقلية فذّة وصيغ حضارية متقدمة بمثابة سعي مخلص وجاد غير متحيّز ولا ميّال لحلّ أزمة الإنسان المعاصر، بإرشاده بشكل مباشر أو غير مباشر إلى أن الإسلام هو خلاصه الوحيد، وأن مضلته ليست خطيئة أبدية ولا طريقًا مسدودًا، بل إن بمقدوره في أية لحظة أن يحظى بخلاصه المنشود بمجرد أن يفتح عقله وقلبه، وأن يعرف بدافع من عشق الحقّ وحده ما يمكن أن يقدمه له هذا الدين..

أكاديميًا.. تجيء شهادات خصوم هذا الدين لكي تثبت حقائق يتحتم أن تُرصد، وتوازن سيلًا من المعطيات اللاعلمية واللاموضوعية التي قيلت عن هذا الدين، وتردّ الأمر - أو بعضه - إلى نصابه الحق.." [١].

---

(١) عماد الدين خليل: قالوا عن الإسلام، الندوة العالمية للشباب الإسلامي (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ، ص ٢٥.

الفصل الثاني:
الأُسس الفلسفية للتشريع الإسلامي

تكامل التشريع مع القيم والمبادئ الأخلاقية

إن النظام الإسلامي كُلٌّ متكامل ونسيج متشابك يشد بعضه بعضًا ويعتمد بعضه على بعض، نظام متناسق تتحد معانيه وتصب جميعها في سعادة البشرية ورعاية مصالحها، فلا تُدرك حكمه ولا تُفهم غاياته إلا بالإحاطة بكل جوانبه، والنظر إلى كل أجزائه، لذا كان خاتم الأديان وأيسرها وأشملها، فدائرة التشريع لا تنفصل عن دائرة الأخلاق ولا الاقتصاد ولا الاجتماع، وبقدر تواصل هذه الدوائر وتداخلها وتحققها في المجتمع تتحقق سعادته ونهضته، كما حدث في القرون الأولى للإسلام.

فتكامل قواعده القانونية مع العقيدة ومع مبادئ الأخلاق والقيم والآداب من أهم أسباب تعزيز مكانة التشريع في نفوس المخاطبين به، وتمكين قواعده عندهم على نحو يدعوهم إلى احترامه، ويقلل من جسارتهم على مخالفته والتحايل عليه والتهرب من أحكامه.

مما يزيد من نطاق عمل الدين في السلوكيات والمعاملات عن نطاق القانون وربما نطاق الأخلاق، ولنوضح ذلك يمكن أن نضرب المثل بعهدة موظف البنك من الأموال والأشياء الثمينة، فتصرفه فيها ربما يكون على ثلاث حالات: الأولى: تسليم الأموال للمودعين، الثانية: الاستيلاء عليها، الثالثة: تسليمها لسارقين أو مهاجمين تحت سلطة السلاح والجبر، فإذا جردنا هذا الموظف من متغيرين من متغيرات: الدين، القانون، الأخلاق، فما الذي يحمله / يمنعه من فعل هذه التصرفات الثلاثة في ظل متغير واحد فقط من هذه المتغيرات؟!

الإجابة باختصار: أن القانون لن يكون مثمرًا وإيجابيًّا في الحالتين الأولى والثانية إلا في ظل ضمان فاعليته، فالموظف لن يمنعه من الاستيلاء عليها أو يحمله على تسليمها لأصحابها إلا علمه مسبقًا أنه مراقب بسلطة القانون، فإذا لم يكن كذلك، فجسارته على الاستيلاء عليها تكون كبيرة جدًّا في ظل غياب الوازع الديني والأخلاقي أيضًا، بعكس الأخلاق التي تكون مثمرة وفعالة في الحالتين ذاتهما دائمًا، لأن سلطة الأخلاق حاضرة دومًا إذ جهاز مراقبتها داخلي ملازم للموظف

وهو "الضمير"، أما الدين فإنه يزيد عن الأخلاق في أنه يقدم فاعلية إضافية في الحالة الثالثة لأن الشريعة تقدم له ميزات إضافية لا يستطيع القانون ولا الأخلاق مجردة عن الدين تقديمها، مثل: نيل مرتبة الشهادة.

وإذا سحبنا المثال السابق بفرضياته نفسها إلى جانب تطبيقي في نطاق عمل القانون نفسه ربما تتضح فكرة فاعلية القانون / الدين / الأخلاق بصورة أكبر؛ من خلال طرح السؤال التالي: ما الذي يمنع الإنسان من أن يلجأ إلى المحاكم للاستيلاء على حق غيره إذا كان ألحن بحجته، أو الاستيلاء عليه بالقوة، أو تسليم هذا الحق لصاحبه دون إلزام قانوني أو بالقوة؟!

فالطاعة التي يتمتع بها القانون والتي تدعو الناس للتقيد بها سببها الاحترام المفروض من سلطة لها حق استخدام القوة دائمًا وأبدًا، والطاعة التي يتمتع بها الدين وتتمتع بها الأخلاق والتي تدعو الناس للتقيد بها طوعًا سببها الالتزام الأدبي الذي يجد أساسه في القواعد الدينية / الأخلاقية دون حاجة إلى قوة تفرضها إلا في حالة جحدها أو إنكارها أو التمرد عليها، لذلك يكون للقانون أعظم الأثر في الطاعة إذا وافق قاعدة دينية أو أخلاقية.

وأشهر فلاسفة القانون ينكرون أصلًا أن تكون الأخلاق مادةً للقانون الوضعي، فالفيلسوف الشهير **جورج هيجل** Georg Hegel (١٧٧٠: ١٨٣١م) مثلًا كان يرى أن الحق يصبح متعينًا بالدرجة الأولى حين يتخذ صورة القانون الوضعي، أما الأخلاق والأوامر الخُلقية فهي تخص الإرادة في جانبها الذاتي الخاص ولا يمكن أن تكون موضوعًا لتشريع وضعي[١].

وأشهر نظريات القانون هي **"الوضعية القانونية"** التي وضعها **جيرمي بنتام** Jeremy Pantham (١٧٤٨: ١٨٣٢م) من خلال كتابه (مقدمة في مبادئ الأخلاق والتشريع) وطورها الإنجليزي **جون أوستن** John Austin (١٧٩٠: ١٨٥٩م) من خلال كتابه (تحديد نطاق علم القانون The Province of jurisprudence Determined)، ثم متأخرًا **هربرت هارت** Herbert Hart (١٩٠٧: ١٩٩٢م) من

(١) جورج هيجل: أصول فلسفة الحق، ترجمة: د. إمام عبد الفتاح إمام، دار التنوير (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٠م، ج ٢ ص ٩٦.

خلال كتابه (مفهوم القانون) [١]؛ تتطلب فصلا صارما بين القانون والأخلاق، فالقاضي الذي يواجه تضاربًا بين القانون وما يعتبر عادلا أو أخلاقيًا، لن يستطيع بأي حال من الأحوال أن يقرر عدم تطبيق القانون ولو كان غير عادل بشكل لا يطاق، ويعتبره قانونا خاطئا Erroneous Law، بل لن يستطيع حتى أن يفسره تفسيرا أخلاقيًا!

إن الشريعة الإسلامية بمعناها الشامل - عقيدة وأخلاق وتنظيم اجتماعي وسياسي واقتصادي - تعتبر من أهم مقومات الشخصية الإسلامية وأهم عناصر الوحدة القانونية للأمة الإسلامية، فالقانون ليس مجرد أداة لخدمة سياسات التنمية، كما أنه ليس مجرد وسيلة للانضباط داخل المُجتمع، بل هو قبل كل شيء مرآة تعكس حضارة المُجتمع وقيمه، والشريعة الإسلامية هي القادرة وحدها على تحقيق ذلك باعتبارها التراث القومي للأمة، لأنها تنظيم شامل لأمور الدين والدنيا، كما أن احترام القانون رهين بمدى استجابته لقيم المُجتمع الأخلاقية والروحية والمادية على سواء، والشريعة هي أصلح النظم في هذا الصدد [٢]، وهو ما يتفق مع الطبيعة الإنسانية والفطرة البشرية أو ما يُمكن أن نعبر عنه بالأصل الإنساني، ذلك أن الحقوق والحريات والواجبات التي هي موضوع علم القانون؛ لصيقة بالذات الإنسانية التي تُمثل القيم والأخلاق جزءًا لا يتجزأ منها، ولا يمكن فصلها عن غاياتها، خلافًا للعلوم التجريبية أو الطبيعية التي تقوم على منهج المشاهدة والتجربة تبعًا للظواهر الطبيعية، لذلك كان اتفاق الباحثين عقلًا على نتائج البحث في العلوم الاجتماعية التي يعد القانون من أبرزها؛ مستحيلًا خلافًا للعلوم الطبيعية.

ولذلك؛ كان منشأ الحقوق والواجبات؛ الحكم الشرعي، ومدارها على الإرادة الواعية، وهو ما عبر عنه الفقه الإسلامي بلفظ بليغ وجيز؛ "**التكليف**".

وهذا التكامل مع الدين والقيم الأخلاقية ينبثق من قاعدة افتراضية يقوم عليها النظام الإسلامي هي أن تطبيق العقوبات هو "**الملاذ الأخير**"؛ فالأصل هو عدم استخدام العنف تجاه المجتمع، وهو ما يفسر لماذا لم يوجد نظام "السجون"

---

(١) للمزيد حول هذا الموضوع انظر كتابنا: القانون والدولة: تاريخ الفلسفة القانونية السياسية وعلاقة القانون بالدولة عبر العصور، يصدر قريبًا عن مركز أركان للدراسات والأبحاث والنشر.

(٢) صوفي حسن أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

عند تأسيس الدولة الإسلامية وفي أول عهودها وأهمها؛ فوجوده الفقهي وترتيبه في الموضوعات الفقهية ليس في مرتبة متقدمة ولا شبه متقدمة بحال من الأحوال بخلاف كونه جزءا من نظام الدولة الحديثة والدولة المدنية، ذلك أن العقوبات في الشريعة عارض وليست أصلا، فلا تستأهل أكثر من وسائل عارضة كأي ضرورة مثل: "الجلد" و"الرجم"؛ نذر تطبيقها!

ويمكن أن نصيغ هذا التكامل من ثلاثة أوجه:

الأول: تأثير القيم الدينية في مقاومة الانحراف والوقاية من الجريمة (تأثير القيم في التشريع)، فهي من أشد عوامل إيقاظ الضمير الإنساني وتحقيق الرقابة الذاتية للنفس على السلوك.

الثاني: حماية التشريع للقيم الأخلاقية بنصوص فعالة (تأثير التشريع في القيم)، إذ توجه العقوبات في الشريعة قبل كل ما يمس الأخلاق الفاضلة.

الثالث: تأثير القيم الدينية في وسائل الاقتضاء وأدوات الخصومة، فالقواعد التشريعية لا تمنع التنازع والتخاصم، فهذا مما يُنافي الطبيعة البشرية والغرائز الإنسانية، بل إنها تُراعي تلك الطبيعة والغرائز وتُهذبها وتنظمها بالوسائل والأدوات الأخلاقية الشرعية.

الوجه الأول: تأثير القيم الدينية في مقاومة الانحراف والوقاية من الجريمة:

فالقانون الوضعي يحكم السلوك الخارجي للإنسان فقط، أما التشريع الإسلامي فهو يخاطب كل أنواع النشاط الإنساني، سواء كان متمثلًا في السلوك الظاهري، أو كان متعلقًا بالنوايا والمقاصد والأفكار، غير أن العقاب الدنيوي يقتصر على ما كان متعلقًا بالسلوك الظاهري، والعقاب الأخروي يشمل نوعي النشاط الإنساني.

إن العقوبة وحدها لا تكفي في الشريعة الإسلامية لمكافحة الإجرام، إنما يُكافح الإجرام في الشريعة الإسلامية نظامها المتكامل في صيانة الأخلاق والحض على الفضائل، وتنظيم العلاقات الاجتماعية تنظيمًا شاملًا، وإيقاظ الضمير الإنساني بتعاليم الدين، وتطهير النفس البشرية بالإيمان، والدعوة إلى المساواة والأُلفة والتكامل والعدل والإحسان والمروءة وإيثار الذات والجهاد في سبيل الحق، والجهاد ضد الظلم

والفساد والطغيان والباطل وتكليف الكافة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

فتكامل قواعد التشريع الإسلامي مع العقيدة والأخلاق والقيم والآداب يُمثل ضمانة كبيرة من ضمانات منع وقوع الجريمة ابتداءً، والاتجاهات المعاصرة للسياسة الجنائية تتجه إلى أهمية اتخاذ التدابير المانعة لوقوعها وسن النصوص التي تكفل وقاية المُجتمع منها.

ففي جرائم الزنا والاغتصاب والاعتداء على العرض - على سبيل المثال - قدمت الشريعة من التدابير الدينية والأخلاقية ما يكفل تهيئة مناخ المُجتمع لتقليل هذه الجرائم إلى أقل نسبة ممكنة، ابتداءً من الإمعان في الزجر عن ارتكابها، وتعظيم جزائها الأخروي والدنيوي، ومرورًا بسد ذرائعها وقطع دوافعها بتحريم كل ما أسكر وذهب بالعقل، والأمر بغض البصر والحجاب والستر وعدم الخضوع بالقول والاستئذان عند دخول الأماكن المُغلقة، والنهي عن الاختلاط والتعري وعن كل ما يُثير الشهوة أو يُشيع الفاحشة، بل وقطع أوشاج إشاعتها بالكلية بإنزال أشد العقاب على من اتهم غيره بها بغير بينة ولا برهان شرعي، وانتهاءً بإيجاد بدائل شرعية لصرف الشهوة كالحث على الزواج، والتبكير فيه، والإعانة عليه، وإباحة التعدد، والحض على الصبر والصيام لمن لم يستطع الزواج، بل وتعظيم ثواب هذه البدائل.

وفي جرائم السرقات والاعتداء على المال نلحظ تكاملًا من نوع آخر: ديني اقتصادي أخلاقي تشريعي، فضلًا عن الزجر عن ارتكابها، وتعظيم جزائها الأخروي والدنيوي، وسد الأبواب المُفضية إليها بالنهي عن الطمع والحث على القناعة؛ أمرت الشريعة **بالتكافل الاجتماعي**، وجعلت للفقراء والمساكين والمحتاجين والغارمين (المدينين المُعسرين) حقًا في أموال الأغنياء بالزكاة والصدقات، وحقًا في أموال الدولة ومواردها بكفالتهم والأداء عنهم، وألزمت المستطيعين بالنفقة على غير المستطيعين (الضعفاء) من ذويهم - سواء كن زوجات أو صغار أو آباء أو أمهات أو أجداد - وأمرت بالعدل في العطية بين الأبناء، والعدل في المواريث، بل وزعت أنصبة الميراث بما يكفل إشباع كل وارث بحسب حاجته الاجتماعية.

---

(١) محمد نيازي حتاتة: الدفاع الاجتماعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة وهبة (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ ص ٢٢٦.

وهكذا في كل جريمة من الجرائم لها في الشرع من التدابير الدينية والأخلاقية والاقتصادية ما يمنع وقوعها أو يُقلل منها ويحصرها في أضيق نطاق، فالنظر إلى الحدود مُجردة عن غاياتها ومقاصدها، منزوعة من سياق تدابيرها الاحترازية وسُبل الوقاية منها، وبعيدًا عن الجانب العقدي والعامل الإيماني في التشريع، لا شك أنه يُثير الريب والظنون والشُبه، فينبغي على من أراد أن يفهم التشريع الإسلامي وحدوده أن يُدقق في نظامه المتكامل الشامل الذي يصون الفرد وهو يصون المجتمع ككل، والذي يوفر له أسباب الوقاية من الجريمة قبل أن يأخذه بالعقوبة.

فهذا التكامل الديني الأخلاقي التشريعي مُؤدِ بلا ريب إلى تهذيب النفس البشرية، ومدافعة نوازعها عن الانجذاب إلى الشر، وتربية الفرد على القيم والآداب وترويض نفسه على الأخلاق الحسنة الطيبة، كحال الذي يُعاقب ابنه ليحمله على السلوك القويم ويغرس في نفسه حب الفضيلة، ويمنعه من التردي في حمأة الرذيلة، ويحول بينه وبين أي انحراف، وهذا مما لا شك فيه يُؤدي إلى تحصين المُجتمع من شر الجريمة، فالإيمان الحقيقي والأخلاق الحميدة - وبما لهما من ارتباط وثيق ببعضهما - يُشكلان أساسًا متينًا في تشكيل الإنسان وتوجيه سلوكه، ويُمثلان سياجًا يُحصنه من مجرد التفكير في ارتكابها.

فالخلاصة، أن الإسلام لا يُقيم بناءه على العقوبة، بل على الوقاية من الأسباب الدافعة إلى العقوبة، وعلى تهذيب النفوس، وتطهير الضمائر، وعلى الحساسية التي يُثيرها في القلوب، فتتحرج من الإقدام على جريمة تقطع ما بين فاعلها وبين الجماعة المُسلمة من وشيجة، ولا يُعاقب إلا المُتبجحين بالجريمة، الذين يرتكبونها بطريقة فاضحة مستهترة، أو الذين يرغبون في التطهر بإقامة الحد عليهم[1].

الوجه الثاني: حماية التشريع للقيم الأخلاقية بأكثر النصوص فاعلية:

فالشريعة تحمي القيم الأخلاقية والإنسانية بنصوص أكثر فاعلية من النظم الوضعية، إذ توجه العقوبات الشرعية قبل كل ما يمس الأخلاق الفاضلة دون أن يتوقف ذلك على رضا المجني عليه أو تخلف ضرر ما عن الجريمة، لأن غرض

(١) سيد قطب: في ظلال القرآن، دار الشروق (القاهرة)، الطبعة السابعة عشر ١٤١٢هـ، ج ٤ ص ٢٤٩٠.

حمايتها يعلو على غرض رعاية مصالحه، باعتبار أن الغرض الأول (الحماية العامة) يتعلق بالمصالح المشتركة والنظام العام للمُجتمع، والتراضي بين الجاني والمجني عليه لا يجعل الفاسد صالحًا ولا يُحل ما حُرم، إذ الأخلاق في الشريعة لا تذوب في قداسات العصر ولا تكون أبدًا شيئية من منظور الدين، فهي ذات طبيعة هويتية مستقلة عن المختارات الفردية، الفرض فيها ألا تتأثر بالمتغير الزمني خلافًا للأخيرة التي تتغير بالزمن وللإنسان الحق في التحرر منها، المختارات شيئية وظيفتها خدمة الإنسان، والأخلاق صفات ذاتية وظيفتها التغيير والتحويل نحو الأفضل، المختارات تجعل الإنسان منفعلًا دائمًا، والأخلاق تجعله فاعلًا دائمًا.

لأجل ذلك تُعاقب الشريعة على الردة وشُرب الخمر والفُحش والزنا والفجور والشذوذ بغض النظر عن رضا طرفي الجريمة، ولا سُلطان للحاكم في العفو عن هذه الجرائم، لأن التساهل في شأنها يُؤدي إلى تحلل الأخلاق، وفساد المُجتمع واختلال أمنه ونظامه.

ونحن نرى أن كثيرًا من الدول اتجهت إلى تحريم الخمر تحريمًا تامًّا أو جزئيًّا سواء فيما يتعلق بصنعها أو بيعها أو نقلها أو شُربها، لما استبان من شتى الأضرار البالغة المترتبة على تعاطيها، ولولا أن الرأسمالية في الولايات المتحدة - وهي من أكبر منتجي العالم في الخمور بعد أن كانت التجارة فيها مجرمة - أقوى من القانون لكانت الخمور فيها مجرمة إلى اليوم!

وكثير من الدول أُنشئت فيها جمعيات ومُؤسسات لمقاومة شيوع الخمور وإدمانها، بل لا يكاد توجد دولة في الوقت الحاضر لا توجد فيها مثل هذه الجمعيات والمؤسسات، حتى إن المؤتمر الدولي للمُسكرات والإدمان الذي نظمه المجلس الدولي للمُسكرات ومكافحة الإدمان بلوزان بسويسرا والمنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي بمشاركة منظمة الصحة العالمية في المُدة من ٢٩ نوفمبر وحتى ٥ ديسمبر ١٩٧٥م، وأسهم فيه علماء وخبراء من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وسويسرا وألمانيا الغربية وعشرات الدول - أوصى في مجال الوقاية العامة الشاملة بالاستفادة من تطبيق الشريعة الإسلامية وكيفية علاجها لمشكلة تعاطي المُسكرات والمخدرات، والاهتمام بالأُسرة لتنشئة أفرادها

التنشئة الصالحة لوقاية المُجتمع من مشاكل تعاطي المُسكرات والمخدرات، وتوفير الضمان والرعاية الاجتماعية لأسر المدمنين والعمل على حماية أفرادها، وتضمين المناهج الدولية في كافة مراحلها التوعية الفعالة الناجحة عن تعاطي المُسكرات والمخدرات ونشر الوعي بين فئات الشعب لتحصينهم ضد ذلك التعاطي وإعطاء الشباب عناية خاصة وقاية لهم وحفاظًا على طاقاتهم ومستقبلهم، وحشد وسائل الإعلام لتبصير الناس بالمضار المُؤكدة للمُسكرات والمخدرات.

والغاية الحقيقية من ردع الجاني بالعقوبة ليست هي إيلام الجاني بقدر ما هي زجره وإبعاده عن طريق الجريمة، وما الدليل على ذلك؟

الدليل على ذلك أن الشريعة تفتح له أبواب العودة حتى ولو ارتكب جريمته، من خلال قيمة مركزية من أهم قيمها المركزية وهي "**التوبة**"، فهي ليست جامدة كالقوانين الوضعية التي لا تراعي أحوال من انصلح حالهم واستقامت حياتهم، فأفسدتهم السجون بعد صلاح، وأتلفتهم مخالطة المجرمين بعد توبة، قال تعالى: { إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ } [سورة المائدة: الآيتان ٣٣: ٣٤]، وهذا لا يختص بحد الحرابة فقط، بل هو في كل حد من حدود الله؛ تاب مُقترفه قبل قُدرة السُّلطة عليه، كما ذهب إليه ابن تيمية وغيره من الفقهاء.

فإذا ما تاب المُجرم وأناب وارتدع عن غيه وإفساده، فرد الحقوق لأصحابها - إن قدر على ذلك - واستشعر نكارة ما فعل فعاد إلى طريق الاستقامة قبل أن تأخذه يد السُّلطة؛ سقط جُرمه وعقوبته معًا بما يُمكن أن نسميه "**قوة الشرع**"، ولم تعد للسُّلطة عليه من سبيل، فالإسلام لم يُشجع على التوبة فقط، بل يُقدرها ويُثمنها في الدنيا قبل الآخرة، فقوة الشرع هنا ليس مجرد مفهوم ديني، بل هي وصف قانوني يرتب آثارًا وإلحاقات قانونية كنحو أسباب الإباحة وموانع العقاب وغيرها.

فإذا لم تُفلح العقيدة ولم تُفلح القيم الأخلاقية في ردع الجاني، وجب إنزال العقوبة به على نحو ما قررته الشريعة بكل حسم وحزم لترده إلى طريق الجادة، أو

ترد من سولت نفسه فأوشك على أن يحذو حذوه إلى صوابه.

على أن الإسلام لا يُشدد في العقوبة هذا التشديد إلا بعد تحقيق الضمانات الوقائية المانعة من وقوع الفعل، ومن توقيع العقوبة إلا في الحالات الثابتة التي لا شُبهة فيها، فالإسلام منهج حياة متكامل، لا يقوم على العقوبة إنما يقوم على توفير أسباب الحياة النظيفة، ثم يُعاقب بعد ذلك من يدع الأخذ بهذه الأسباب المُيسرة ويتمرغ في الوحل طائعًا غير مُضطر[1].

ولا تقتصر حماية الشريعة للقيم الأخلاقية والإنسانية في المجال الجنائي المتعلق بالعدوان على النفس والعرض فحسب، بل حتى في مجالات المعاملات المدنية والتجارية والأحوال الشخصية فالأحكام فيها مبناها على رعاية القيم الدينية والأخلاق العامة، فمدار المعاملات المدنية في الإسلام الأمانة والصدق والعدل، **فحسن النية** شرط مفترض في كل معاملة، **وتنفيذ الالتزامات** يتوقف على بذل الإنسان المعتاد عمله بأمانة وعناية، **وصحة العقود** مرهونة بعدم مخالفتها القواعد والأحكام الشرعية أو الآداب العامة أو أن تكون مشوبة بعيوب الغش أو التدليس أو الغبن أو الإكراه أو الغلط أو العيوب الخفية، **واستعمال الحق** مرهون بألا يتعسف صاحب الحق في استعماله وألا يُسبب لغيره ضررًا أكبر من المصلحة العائدة من ورائه.

ومدار الأحوال الشخصية على المودة وصلة الرحم والعدل والإحسان والعطف، فالقواعد القانونية في الشريعة متأثرة بشكل كبير جدًّا بالأخلاق والقيم وتبدو أكثر ما تبدو في علاقات الأُسرة؛ ابتداءً بشروط الزواج، وواجبات الزوجين كل منهما قِبل الآخر، وواجب الإنفاق على الأقارب، وتوزيع الميراث، وغير ذلك من أحكام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

الوجه الثالث: تأثير القيم الدينية في وسائل الاقتضاء وأدوات الخصومة:

فتكامل القواعد التشريعية مع القيم والأخلاق لا يقف عند السياسة التدبيرية الوقائية والحماية الموضوعية فحسب، بل إن التكامل بين التشريع والقيم والأخلاق يستمر في كل وقت تخاطب القواعد فيه الأفراد، حتى وهم يتقاضون حقوقهم

(١) سيد قطب: في ظلال القرآن، مرجع سابق، ج ٤ ص ٢٤٨٩.

ويتنازعون في خصوماتهم، فهي تُراعي الغرائز البشرية والطبائع الإنسانية التي لا مناص لها عن الاختلاف والتنازع والتخاصم، لكنها في ذات الوقت تضبط هذا التنازع والتخاصم، هي لا تفترض أن المجتمع المسلم مجتمعًا مثاليًا لكنها تسعى أن تصيره مجتمعًا أخلاقيًا.

وإن ذلك ليبرُز بكل وضوح في إجراءات التقاضي والقواعد والأحكام الشرعية في إثبات الدعاوى، فتحُث على الشهادة بل وتعتبرها من التكاليف الشرعية إذا قام مقتضاها، يقول تعالى: ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٢]، ويقول: ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ ﴾ [سورة النساء: الآية ١٣٥]، ويقول: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٣]، لكنه لا يعتبر منها إلا ما كان بالعدل، فالعدالة شرط أساسي في الشهادة، وهي عدالة مأمور بها وبالتحري عنها، قال تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٢]، وقال: ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢]، وانتهاكها والإخلال بها لا يُعرض للعقوبة الدنيوية فقط، بل والدينية الأخروية أيضًا، وهي عقوبة مُغلظة في رتبة عقوبات أكبر الكبائر، فعن أبي بكرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «أَلَا أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ؟» ثلاثًا، قُلنا: بلى يا رسول الله، قال: «الإِشْرَاكُ بِاللهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ»، وكان مُتَّكِئًا فجلس وقال: «أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ، أَلَا وَشَهَادَةُ الزُّورِ»، فما زال يُكررها حتى قُلتُ: لا يسكتُ [١].

بل التكامل التشريعي الديني الأخلاقي يتجلى بشكل أوضح له أثره البالغ في وسيلة إثبات دينية محضة هي **اليمين**، فأساس مشروعيتها إشهاد الله تعالى على صدق المُقِر والمدعى به، وعقوبتها دينية أخروية محضة، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَقِيَ اللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ» [٢].

---

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٥٩٧٦/ الأدب)، ومسلم في صحيحه (٨٧/ الإيمان) كلاهما من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤١٦، ٢٤١٧/ الخصومات)، ومسلم في صحيحه (١٣٨/ الإيمان) كلاهما من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

وفي **اقتضاء الديون** أمر بإنظار (إمهال) المدين المُعسر، وحُسن المُطالبة، مراعاةً لثقل الدين عليه، قال الله تعالى: { وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ } [سورة البقرة: الآية ٢٨٠]، وفي المقابل أمر المدين بحُسن الوفاء، وهي ليست مجرد أخلاقيات عامة بل إجراءات يلزم القاضي بتطبيقها عند التنازع في المطالبة والتسليم والتسلم.

بل من أجل صور التكامل الديني للشريعة مع الاجتماعي اعتبار **قطع الرحم** مانعًا من موانع العقاب عند كثير من الفقهاء [١] **كالقوة القاهرة** في القانون الوضعي، باعتبار الرحم حق أولى بالرعاية من حق المجتمع في توقيع العقوبة الحدية، فحق المجتمع ليس مطلقًا على حساب حق الفرد كما قد يتصور، وهذا من صميم تكامل الشريعة مع الأخلاق، وتأثير كل منهما في الآخر، فدائرة الديني في الإسلام غير منبتة الصلة أبدًا عن دائرة الاجتماعي، بل كل منهما يُشكل جزءًا في الآخر، ويمتد أثر هذا التكامل ليس فقط في السببية والعلية والدافعية، إنما أيضًا في إيقاف عمل الأحكام والإجراءات إذا تطلبت المصلحة ذلك أو تقدمت مصلحة على الأخرى.

وهذا الجانب الأخلاقي في القواعد التشريعية هو من أخص ما ميز الشريعة، ورغم أن المشرع الوضعي لطالما تنكر لهذه الخصيصة وقيمتها وحاول الانفكاك عنها، فإنه الآن وفي عنفوان مذهبه المادي يتطلع إلى هذه القيمة ويحاول بشتى الطرق تأسيس قواعده الوضعية على أساس أخلاقي، ويستنكر كل محاولة تبتعد بالقوانين عن الأُسس الأخلاقية.

وقد حدث هذا التحول حين تبين للمُفكرين والفلاسفة أن القواعد المُجردة عاجزة عن ضبط سلوكيات الأفراد، وأن الوسائل المادية لا تكفي للوصول للحقوق ولا إثباتها، في حين بقيت العقائد صامدةً أمام هذا التحدي لقيامها على أُسس أخلاقية، فضبط الحقوق بين الناس مرتبط بسلوكياتهم القائمة على نواياهم وبواطنهم، وهي جوانب تعجز القوانين عن الوصول إليها إلا بشق الأنفس، فحُسن النية وسوئها، والخطأ، والإهمال، والعزم على الفعل (العمدية)، كلها من أهم الركائز التي ينبني عليها اختلاف القاعدة القانونية التي تُخاطب السلوك الواحد، وهي أمور لا شك

---

(١) انظر بتوسع: تنوع أسباب الرباحة وموانع المسئولية والعقاب في الفصل الثالث من هذا الكتاب.

تعجز الوسائل المادية عن ضبطها وكشفها، لذلك كانت الغاية الكبرى للقوانين هي تحقيق الاستقرار الظاهر للمجتمع وإن فسدت البواطن، فغايته في الحقيقة ليست الإصلاح، ولم تكن يومًا كذلك، عبثًا لطالما قالوا لنا بأن من مقاصد القوانين إصلاح المجتمع، لكن هذا مما أثبت العقل وأثبتت التجربة عبر عشرات السنين استحالته، لأن الإصلاح عملية لا تُوجه في الأصل إلا إلى الأخلاق، والقوانين مُنفكة الصلة بها.

أما الشريعة؛ فإن جُل قواعدها تقريبًا موجهة إلى الأخلاق، في الشكل والموضوع والأدوات والوسائل على النحو الذي بيناه سلفًا، ويزيد على هذا أن الجانب التعبدي فيها لا يُمكن فصله عن الجانب الوقائي والإصلاحي؛ في تجانس وتكامل مُؤد ولا بُد لتهذيب النفس الإنسانية وضبط سلوكياتها نحو الأفراد والدولة.

فالإسلام أوسع رحابةً وحريةً من القانون، لأنه يرسم من الأخلاق إطارًا عامًا للحياة، أما القانون فيضع عليها قيودًا كثيرة في أماكن متفرقة لاعتبارات ومصالح مختلفة بصورة عشوائية.

النزعة الجماعية للقاعدة الشرعية

كما قدمنا التشريع الإسلامي يرمي في المقام الأول إلى صلاح المُجتمع بصفة عامة، فكما أن نزعته (جماعية) في جوانبه التعبدية وفي جوانبه المالية والاقتصادية؛ فكذلك الحال في جوانبه التشريعية والحقوقية، إذ يهدف في جميع الأحوال إلى تحقيق الصالح العام للمُجتمع بأسره وتهذيب الفرد وصلاحه بوصفه عنصرًا في هذا المُجتمع، فيما يُمكن أن نُعبر عنه مركزيًّا بنظرية **الفرد المسلم في الأُمة المسلمة**، أي لا فكاك بين الشقين، إسلامية الفرد لا تغني بالضرورة عن مشاركته في إسلامية الأمة لأنه جزء منها وهو قوامها.

ففي مجال الجرائم والعقوبات تُعاقب الشريعة على شُرب الخمر والردة والفُحش والزنا والفجور والشذوذ بغض النظر عن رضا طرفي الجريمة، ولا سُلطان للحاكم في العفو عن هذه الجرائم، لأن التساهل في شأنها يُؤدي إلى تحلل الأخلاق، وفساد المُجتمع واختلال أمنه ونظامه.

وفي مجال المعاملات المدنية والتجارية فالأمثلة كثيرة على الطابع الجماعي للقاعدة التشريعية، فمن المُسلّم به في جميع الشرائع والقوانين أن للمالك حق التصرف في ملكه كيفما شاء، لكن الفقه الإسلامي يوجب بعض القيود على هذا الحق رعايةً للغير، **كحق الشفعة** الذي تمنحه الشريعة للشريك، فيحق له تملك العين المبيعة رغمًا عن مالكها إذا ما أراد أن يبيعها لأجنبي، وقد شُرعت لتكميل الملك للمشتري لما في الشركة من مظنة الضرار، قال تعالى: ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ ﴾ [سورة ص: الآية ٢٤].

فالشركة في الغالب إن لم يراع الإنسان فيها الشروط الشرعية تكون سببًا للطمع والبغض والحقد والحسد، وقد يكون المشتري عدوًا لأحد الشركاء فيشتري حصة الآخر نكايةً في الأول، كما أن الحصة ذاتها قد تكون صغيرة بحيث لا يمكن لكل شريك الانتفاع بها منفردًا عن حصة الآخر كأن تكون دارًا أو حانوتًا ضيقًا، لأجل ما تقدم فقد شُرع الحق في الشفعة للشريك إلا إذا أسقط حقه بامتناعه عن شراء حصة

الآخر دون بخس.

والفقه الإسلامي كان أول النظم التي أخذت بقاعدة **منع التعسف في استعمال الحق**، بإقرار فلاسفة القانون الفرنسيين أنفسهم، والتي باتت من أشهر النظريات القانونية التي أخذت بها النظم القانونية الحديثة، وما هي إلا إحدى تطبيقات حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»[1]، والذي أصبح فيما بعد قاعدة فقهية تنتظم تحتها عشرات، بل مئات المسائل، فهذه القاعدة تقتضي أن يكون استعمال الفرد لحقه لتحقيق مصلحة مقصودة شرعًا، وألا يؤدي استعماله إلى الإضرار بالغير بما يفوت مقصد الشريعة من تشريع الحق.

ولم يقتصر الأمر في التشريع الإسلامي على إقرار هذه النظرية ممثلة في القاعدة المشار إليها فحسب، بل أتت الشريعة بكثير من التطبيقات التي يمكن معها ضبط هذه القاعدة وتأصيل نظرية التعسف، منها قوله تعالى: { وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ } [سورة البقرة: الآية ٢٣١]، وقال عز وجل: { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ } [سورة البقرة: الآية ٢٣٣]، وقال: { أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ } [سورة الطلاق: الآية ٦]، وقال: { مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ } [سورة النساء: الآية ١٢]، وقال: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى

---

(١) صحيح بمجموع طُرقه وشواهده: أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٤٠/ أبواب الأحكام)، وأحمد في مسنده (٥/ ٣٢٦)، والبيهقي في سننه الكُبرى (٦/ ٢٥٨، ١٠/ ٢٢٥)، وغيرهم، من حديث عُبادة بن الصامت رضي الله عنه، وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٤١/ أبواب الأحكام)، وأحمد في مسنده (١/ ٣١٣)، وأبو يعلى في مسنده (٤/ ٣٩٧)، وغيرهم، من طُرق عن ابن عباس رضي الله عنهما، وأخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٥١، ٥/ ٤٠٨)، والحاكم في المُستدرك (٢/ ٦٦)، والبيهقي في سننه الكُبرى (٦/ ١١٤)، وغيرهم، من حديث أبي سعيد الخُدري رضي الله عنه، وأخرجه الدارقطني في سننه (٥/ ٤٠٧)، والطبراني في معجمه الأوسط (١/ ٩٠)، وغيرهما من حديث عائشة رضي الله عنها، ورواه الطبراني أيضًا في معجمه الأوسط (٥/ ٢٣٨) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

وللحديث طرق أخرى وجميعها لا يسلم من الضعف والإعلال، وأحسنها حالًا طريق جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، لكن الضعف في بعض طرق الحديث مُحتمل، فهي تعضد بعضها في الجملة، وتصلح لتصحيح الحديث بمجموعها، لاسيما وأن له شواهد عدة من القرآن والسُّنة.

فاكْتُبُوهُ ولْيَكْتُبْ بيْنَكُمْ كاتِبٌ بالعَدْلِ ولا يأبَ كاتِبٌ أنْ يَكْتُبَ كما علّمهُ اللهُ فلْيَكْتُبْ ولْيُمْلِلِ الّذي عليْهِ الحقُّ وليَتّقِ اللهَ ربّهُ }.. إلى قوله تعالى { وأشْهِدوا إذا تبايعْتم ولا يُضارّ كاتِبٌ ولا شهيدٌ وإنْ تفْعلوا فإنّهُ فُسوقٌ بكُمْ واتّقوا اللهَ ويعلّمُكُمُ اللهُ واللهُ بكُلِّ شيْءٍ عليمٌ } [سورة البقرة: الآية ٢٨٢].

هذا فضلًا عن عشرات المسائل المروية عن الصحابة أو مما أجمع عليها الفقهاء وتكلموا عليها في أحكام الجوار والبناء والغراس والسقي وتصرفات المريض مرض الموت وغير ذلك.

بل إن الفقهاء أوضحوا أن منع التعسف في استعمال الحق لا يقتصر على تغيّي صاحب الحق الإضرار بالغير أو مصلحة غير مشروعة أو مصلحة تنطوي على مفسدة من المفاسد [١] (الإضرار عمدًا)، وإنما يمتد ليشمل منع استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يترتب عليها من إضرار بالغير، أو استعمال الحق بصورة تؤدي إلى تعطيل استعمال حقوق أخرى تتعارض معه تعطيلًا يحول دون استعمالها على الوجه المألوف [٢] (الإضرار عرضًا).

والأمثلة على الطابع الجماعي للتشريع الإسلامي كثيرة جدًا أكثر من أن تحصى، لأن الشريعة لم تأت لحماية حقوق الأفراد فحسب، بل لحفظ وحماية صالح المُجتمع بأسره في المقام الأول، ثم أفراده كل على حده باعتبارهم عناصر هذا المُجتمع.

وخصيصة **النزعة الجماعية** للقاعدة التشريعية بالمفهوم المتقدم تختلف عن خصيصة عمومية القاعدة التشريعية إذ تقتضي العمومية سريان التشريع الإسلامي والعقوبات الشرعية على جميع المكلفين بما في ذلك الحاكم والمحكوم حقيقةً دون أية استثناءات أو حصانات بما يقتضي تساوي الناس جميعًا على اختلاف شعوبهم وقبائلهم في الحقوق وفي الواجبات وفي المسئوليات على نحو لم يسبق إليه أي تشريع أو تقنين سابق على الشريعة أو لاحق.

(١) انظر بتوسع: منع التعسف في استعمال الحق في الفصل الرابع من هذا الكتاب.

(٢) عصام أنور سليم: هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني، منشأة المعارف (الإسكندرية)، طبعة ١٩٩٦م، ص ٩١.

النزعة العملية للقاعدة الشرعية

من أهم ما يميز التشريع الإسلامي **نزعته العملية** التي تتجنب كلية أسباب التشويش والخلط التي تقع فيها التقنينات الوضعية، فكثير من هذه التقنينات تقتضب بعض الموضوعات القانونية على أهميتها، وتُسهب في بعض الموضوعات بشكل فلسفي عقيم ليس له أي مبرر عملي، ففي حين تقتضب جُل التشريعات المدنية العربية والغربية في مسألة التعسف في استعمال الحق وفي مسائل الشروط العقدية نرى التشريع الإسلامي يضبط هذه القواعد بضوابط فقهية عامة يُمكن استخدامها بحسب ظروف كل زمان ومكان، وسيأتي بيان هذا بالتفصيل.

وبينما نرى التقنين الألماني - على سبيل المثال - شديد التعقيد والغموض في بعض القضايا القانونية كارتباط موضوع العقد بموضوع العمل القانوني؛ نرى الفقه الإسلامي يُبين بوضوح آثار الالتزام والقواعد المتعلقة بتكوين العقد والمسئولية العقدية وغير ذلك من قضايا متعلقة بموضوع العقد وآثاره، في نزعة عملية وربط للغايات بالحلول تحل المنازعات جذريًا في المقام الأول، خلافًا للتقنينات الوضعية التي يعيبها النزعة الفلسفية التي تبحث عن استقرار المعاملات قبل حل النزاعات والخصومات جذريًا.

ووجه آخر متعلق بالنزعة العملية فإن التشريع الإسلامي فقد فتح للقاضي أن يلتمس باجتهاده الحلول الشرعية للنزاعات والخصومات دونما إرهاق للنصوص وتحميلها ما تنكره ألفاظها ودلالتها، فقد ترك له حرية واسعة في التقدير يواجه بها تباين الظروف فيما يُعرض له من الأقضية، وهذا أدنى إلى تحقيق العدالة من تقييد القاضي بقواعد جامدة ونصوص ضيقة تحد من تقديره وتمنعه من أن يُكيف الأحكام القانونية بحيث تصلح للتطبيق في الظروف المتغايرة، فهو بين أن يُؤدي العدالة الحقة فيكسر من أغلال القانون، أو يلتزم حدود القانون فلا يُؤدي إلا عدالة حسابية شكلية، وكما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني فقد أصبح ثابتًا في القانون أن: (القواعد القانونية الجامدة لا تلبث أن تنكسر تحت ضغط الحاجيات

العملية، وخير منها المعايير المرنة التي تتسع لما يجد من الحوادث وما تكشف عنه حركة التطور المستمر)[١].

والنزعة العملية في التشريع الإسلامي هي نزعة مادية نفسية، موضوعية شخصية، مُتخيرة، فلا هي **نزعة مادية** أو موضوعية Tendance Objective محضة كالتي نحت إليها **الشرائع الأنجلوسكسونية**، ولا هي **نزعة نفسية** أو شخصية Tendance Subjective محضة كالتي تبنتها **الشرائع اللاتينية**[٢] بوجه عام، إنما هي نزعة مُتخيرة تنظر في العقد إلى الإرادة النفسية المبطنة المُستخلصة من الصيغ والألفاظ دون الإرادة النفسية المبطنة المُستخلصة من النيات المُستكنة كالنزعة

---

(١) وزارة العدل: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، دار الكتاب العربي (القاهرة)، ج ١ ص ٢٤.

(٢) هناك نظامان قانونيان أساسيان في العالم، هما الأكثر انتشارًا في الأخذ بهما من قبل الدول؛ الأول هو **اللاتيني** والمعروف أيضًا **بالمدني** Law Civil وهو الأكثر ذيوعًا، والثاني هو **الأنجلوسكسوني** Common Law، والفرق الأساسي بين النظامين أن النظام الأنجلوسكسوني يعتمد بشكل أساسي على السوابق القضائية Precedent Judicial، أما في النظام اللاتيني فالأهمية للنصوص التي تضعها الدولة، وهناك بعض الدول التي تعتمد النظام المختلط بين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني.
ورغم أن النظامين تمتد جذورهما للقانون الروماني، فإن اللاتيني يجد جذوره أكثر في النظم التي وضعها الإمبراطور الروماني **جستنيان** (٤٨٢: ٥٦٥م) ثم طورها نابليون في نهاية القرن الثامن عشر وأول القرن التاسع عشر، ولذلك اشتهر بالنظام الفرنسي، في حين تمتد جذور الأنجلوسكسوني أكثر للسوابق القضائية بالإضافة للقانون الكنسي.
وينبني على النظامين اختلافات جوهرية في القواعد القانونية لاسيما الإثبات والتقاضي على وجه الخصوص، ففي اللاتيني؛ القضاة هم من يتحكمون في عملية التقاضي ابتداءً من توجيه التُهم واستجواب الشهود وتحديد الجزاء داخل الإطار الذي ينظمه النص القانوني كما يتمتعون بحرية واسعة في الاقتناع في المواد الجنائية على عكس المدنية، فالأصل في الإثبات الجنائي هو جواز الإثبات بكافة الطُرق، فالقاضي الجنائي غير مقيد بدليل معين فهو يستقي اقتناعه من أي دليل أو قرينة تطرح أمامه ويطمئن إليها مادام استخلاصه للإدانة سائغًا، لكن المسألة الجوهرية عدم إعطاء السوابق القضائية أهمية كبيرة مقارنةً بالوضع في النظام الأنجلوسكسوني.
في المقابل؛ للمحامين وهيئات المحلفين أدوار واسعة في النظام الأنجلوسكسوني، فالمحامون هم يستجوبون الشهود، وتشكل المرافعة أهمية كبرى في الدعاوى، كما أن القاضي يمتلك مرونة واسعة في تحديد الحكم النهائي إذا اقتنعت هيئة المحلفين بإدانة المتهم في المواد الجنائية، غير أن القاضي وهيئة المحلفين مقيدون بأدلة محددة على عكس ما هو قائم في النظام اللاتيني من الحرية، وفي الجملة يقيم النظام الأنجلوسكسوني وزنًا كبيرًا لقرارات المحاكم وأحكامها حتى يمكن اعتبارها "قانونًا" له قوة القوانين نفسها في النظام اللاتيني، ولذلك يجد هذا النظام أهميته في تطور القانون المستمر فيه يوميًا وعلى الفور ومرونته مقارنة بالنظام اللاتيني.

النفسية أو الشخصية التي تُقدم النية المستترة على الصيغ والألفاظ، ودون الإرادة المادية الظاهرة المُستمدة من العُرف كالنزعة المادية أو الموضوعية.

كما أن التشريع الإسلامي لا يجعل من **سُلطان الإرادة** المحور الذي تدور عليه الروابط القانونية، فلا يُقدس حرية الفرد إلى حدِّ يُضحي من أجله بمصلحة الجماعة، بل هو يوفق ما بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة، ثم هو بين الفرد والفرد لا يترك القوي يصرع الضعيف بدعوى وجوب احترام الحرية الشخصية، فليس الفرد حرًا في أن يتخذ مما هيأته له النظم الاجتماعية والاقتصادية من قوة تكئة ليتعسف ويتحكم أو يطغى ويفسد.

لذلك نرى الفقه الإسلامي يُفصل كثيرًا في القواعد المتعلقة **بالتعسف في استعمال الحق** ويميل بشدة إلى جانب الطرف الضعيف، فيُعطي الحق للمتعاقد في عقود الإذعان بإبطال الشروط التعسفية، ويتدخل لنصرة المتعاقد إذا استُغلت حاجته أو ضعُف إدراكه أو انخدع بغش أو تدليس نتيجة عدم خبرته، كذلك يتدخل لحماية العامل من ظلم رب العمل أو تعسفه في استخدام سلطته قبله، وهو يقيد **حق الدائن** في مقاضاة المدين أو التنفيذ قبله ما دام غير قادر على السداد للعُسر أو لنشوء حوادث استثنائية لا يمكن توقعها يترتب عليها أن يضحى تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين مُهددًا بخسارة فادحة، **وحق الملكية** في الشريعة ليس حقًا مطلقًا كما كان سائدًا في النظم الوضعية؛ يُبيح لصاحب الحق استعمال الشيء أو إتلافه أو تركه يتلاشى أو الحط من كيانه أو استعماله على نحو يضر بالآخرين، بل حق له وظيفة اجتماعية تُملي على المالك أن يلتزم حدود الشرع وأن يستعمل ملكه وينتفع به ويتصرف فيه بما يُحقق مصلحة المالك والمُجتمع معًا وذلك دون أدنى تدخل من جانب الغير وبغير إضرار بحقوق الغير، فلا يجوز للمالك أن يجور على حقوق جاره، ولا يحق لمن ملك أرضًا مواتًا أن يحبسها عن الإحياء أو التنمية بالزراعة أو البناء أو غير ذلك.

ولا تزال النزعة العملية المادية الشخصية للقواعد في الشريعة الإسلامية محلًا لنصوص كثيرة، يُلمح فيها بلا أدنى شك أثر ظاهر للتوفيق بين حقوق الأفراد ومصلحة الجماعة بلا غلو ولا إسراف.

ثبات القاعدة الشرعية ودوامها

يُعد الثبات والدوام أهم خصائص القاعدة الشرعية، وتبرز أهمية هاتين الخصيصتين فيما يترتب عليهما من استقرار المراكز القانونية للأفراد وعدم تأثُرها بتغير القانون، أو المغايرة بين مراكزهم القانونية المتشابهة بحيث تصير القاعدة القانونية المُطبقة على البعض خلاف المُطبقة على البعض الآخر مع اتحاد ظروفهم وملابساتهم، فيشعرون بالظلم والجور، وهذا ما يُميز الشريعة ويجعلها محتفظة بصلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان.

فتشريع الزكاة ومصارفها مثلًا صِيغَ في أدق صورة وعلى أكمل وجه، ولم يصبه التغيير والتبديل لقرون طويلة من الزمان، ولم يزل كذلك، وفي المقابل فإن أرقى التشريعات الضريبية المعاصرة لا تكاد تسلم من التعديل والتبديل خلال سنوات قليلة من سنها، وفي بعض التقنينات الغربية كالولايات المتحدة تُراجع التشريعات الضريبية بصفة دورية ولا تسلم من التعديل سنويًا، وأرقى تشريع ضريبي غربي لم يستمر بالحالة التي صيغ بها لأكثر من خمس سنوات.

وعقوبات الجرائم الخطرة (الحدية) لا تتغير ولا يملك أحد استبدالها طالما توافرت شروطها، في حين لا تكاد تتفق عقوبة في قوانين أنظمة مختلفة لجريمة ما، بل بين زمان وزمان طال أم قصُر في النظام القانوني نفسه، مهما بلغت خطورة الجريمة ومهما اتحدت المصلحة التي تحميها.

والبعض يتهم الشريعة لأجل ذلك بالجمود، لأنه ظن أن ثبات أحكام الشريعة متعلق بنصوصها (أحكامها) فحسب، وليس هذا بصحيح، بل ثبات أحكام الشريعة في الحقيقة من ثلاث جهات:

الأولى: مقاصدها العُليا ومعاييرها وعللها التي تدور عليها وجودًا وعدمًا، فهي ثابتةٌ ثبوتًا مطلقًا ليس لأي سُلطة قانونية مهما علت حق تغييرها.

الثانية: مبادئها الكلية وقواعدها العامة التي تنبثق منها مئات بل ألوف القواعد

الجزئية والمسائل الفرعية في المظاهر والظواهر الاجتماعية المختلفة.

الثالثة: بعض أحكامها التي لا تختلف المصلحة فيها أو المضرة باختلاف الزمان أو المكان.

ولذلك لا تنال قيمة الثبات والدوام في التشريع الإسلامي من قيمة المرونة في أحكامه التي تتسع فيها دائرة الاجتهاد، فثبات القاعدة الشرعية لا يصطدم بمرونتها التي تُحفز على الحركة الإيجابية في النظام، ولا تحول دون التقدم أية خطوة في اتجاه التطور الحضاري في جميع المجالات ما دام لا يُنافي المفاهيم والقيم الأساسية الثابتة في العقيدة والشريعة، وهذه المرونة ناشئة من أصل التشريع، إذ الأحكام الشرعية تتناسب مع صيغ واختيارات كثيرة للفرد والمُجتمع، ولا تقيد حركة الإنسان وحريته، ولذلك كانت الشريعة مجالًا خصبًا لنشأة **المذاهب الفقهية** خلافًا لباقي الأديان السماوية والمذاهب الاجتماعية.

يقول أستاذ القانون الإيطالي **ديفيد دي سانتيلانا** David De Santillana (١٨٤٥ - ١٩٣١م): "لما كان الشرع الإسلامي يستهدف منفعة المجموع فهو بجوهره شريعة تطورية غير جامدة، خلافًا لشريعتنا من بعض الوجوه، ثم إنها علمٌ ما دامت تعتمد على المنطق الجدلي الديالكتي وتستند إلى اللغة، إنها ليست جامدة، ولا تستند إلى مجرد العرف والعادة" [١].

على أن قيمة الثبات وقيمة المرونة في التشريع الإسلامي نسبية في مجالاته المختلفة، فبينما تزيد قيمة الثبات على حساب قيمة المرونة في العقائد والعبادات وفي الحدود الجنائية وأحكام الأُسرة والفرائض، وفي جُملة القواعد الكلية، تقل قيمة الثبات لحساب قيمة المرونة في المعاملات والتعازير الجنائية والإجراءات الإدارية والجنائية والسياسة الشرعية، وفي جُملة القواعد الجزئية، كل ذلك في نظام متوافق متكامل متناسق يحفظ وحدة المُجتمع وتماسكه وأُسسه المتينة، ويسمح في الوقت ذاته بتطوره وتقدمه ونهضته على نحو يُكافئ - من النواحي الحضارية المادية - أكثر المُجتمعات تحضرًا ومدنية، وليس هذا تنظيرًا فلسفيًا مُبالغًا فيه، بل

(١) ديفيد دي سانتيلانا: القانون والمجتمع، مرجع سابق، ج ٢ ص ١٣٥.

هو توصيف لواقع أقره تاريخ أكثر من ألف وأربعمائة عام.

فيُمكن القول، إن الأحكام نوعان:

نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والعقائد، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم الأساسية الماسة بحفظ الكليات الخمس؛ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فهذه كلها لا يتطرق إليها تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وُضعت عليه لأنه يُناسب الفطر ويُساير العقول، ويجاري كل تطور ويصلح لكل زمان ومكان، ولذلك جاءت مفصلة تفصيلًا كاملًا ليس لأحد أن يزيد فيها أو يُنقص منها.

والنوع الثاني ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانًا ومكانًا وحالًا، كالمصالح المدنية والسياسية والحربية ومقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة، لذلك جاءت مجملة لرفع الحرج عن الاختلاف في جزئياتها وتطبيقاتها في كل عصر بحسب ما يتطلبه نشر الإسلام وإقامة الحق والعدل.

وعلى هذا المنوال يجري التفصيل والإجمال في الأحكام التي توردها الشريعة، ولعل هذا أوضح ما يكون في مصادرها الأساسية، لاسيّما مصدرها الأول وهو القرآن الكريم، فهو يُفصل ويقطع بالحكم في الأمور الثابتة التي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، كالعبادات، والأخلاق، ما يجب منها وما يحرم ويُذم، وأحكام الزواج، والمحرمات من النساء، ومسائل المواريث، فكل ذلك وغيره مما فصل فيه القرآن والسُّنة، ثم هما يُجملان في مسائل أخرى تختلف باختلاف الزمان والمكان، كالتعزيرات، والمعاملات المدنية والتجارية، ومسائل السياسة الشرعية، فهذه المسائل وغيرها يضع القرآن والسُّنة فيها القواعد العامة والمبادئ الأساسية التي يُمكن من خلالها **الاجتهاد** في التوصل للحكم الشرعي بحسب متطلبات الزمان وظروف المكان.

وهذا جوهر آخر مهم في تميز الشريعة عن القانون الوضعي فيما يخص الموازنة بين فكرتي الثبات والمرونة في النظام القانوني في ظل نظريات "الكليات"

و"الاجتهاد" وغيرها من النظريات الشرعية، فالقانونيون الذين حاولوا التصدي **للأصلانية Originalism**[١] في تفسير القوانين من خلال قبول التفسيرات المستحدثة لها وقراءتها قراءة عضوية واسعة ومتطورة من أجل تكييفها مع مستجدات الزمن حتى لا تظل متجذرة في الماضي وهي الفلسفة التي عرفت **بمبدأ الشجرة الحية Living Tree Doctrine**؛ فشلوا في تحقيق هذه المبدأ لأن القوانين لا تتضمن في الغالب في ذاتها أي أعراف أو قيم مجتمعية إنما محض مجموعة قسرية من الأوامر والتعقيدات الشكلية التي ينفر منها المجتمع ومقت من أجلها فكرة القانون من أصلها، فلا غرابة أن يكون القانون الوضعي عرضة دائمًا للتغيير والتعديل، فهو ما بين أن يولد ميتًا أو سريع الموت بالتطور البسيط والتقدم القريب في الزمن.

ولذلك لم يلبث القانونيون أن لجأوا إلى فلسفة أخرى حتى يمكن تفسير القانون تفسيرًا يتغير مع تغير الزمن وبما يناسب إقامة العدالة وهي **النشاط القضائي Judicial Activism** التي طورها **آرثر شليزنجر جونيور Arthur M. Schlesinger Jr.** (١٩١٧-٢٠٠٧م) في منتصف القرن العشرين، وهي فلسفة قضائية تقتضي أن المحاكم يمكن وينبغي أن تتجاوز القانون المعمول به للنظر في الآثار المجتمعية الأوسع لقراراتها وأحكامها، لكنهم وقعوا في أزمة تحزب القضاة والأدلجة السياسية، وسيرة المحاكم الأمريكية والإنجليزية مليئة بالحوادث الشهيرة الدالة على ذلك والتي لطالما كانت محل نقاشات المنظرين في القانون.

وفي **القانون الروماني** - الذي طالما فاخر به القانونيون وعني بدراسته الباحثون في الشرق والغرب - مثلًا كان ملوك وأباطرة الرومان يعدلون نصوصه وفق أوضاعهم وحاجاتهم الشخصية، فعلى سبيل المثال في **نظام التبني**: كان التبني ينصرف إلى شخص المُستلحق فحسب، ثم عُدل الأمر في عهد الإمبراطور **أغسطس** فصار لا

---

(١) بما يتفق مع ما هو المقصود من قبل السلطة التي وضعتها وصدقت عليها، بالنظر إلى شيئين: نوايا الواضعين أو المصدقين، والمعنى الأصلي للنص، فسيادة القانون معناه أن يتفوق المعنى الأصلي على أي اعتبارات أخرى بما فيها الممارسة التاريخية والفهم التاريخي والسوابق القضائية، ومن باب أولى لا يقبل أي تفسيرات مستقبلية أو تقدمية تسمح بتفسير القانون تفسيرًا متطورًا يستوعب النوازل والمستجدات. للمزيد حول هذا الموضوع انظر كتابنا: القانون والدولة: تاريخ الفلسفة القانونية السياسية وعلاقة القانون بالدولة عبر العصور، يصدر قريبًا عن مركز أركان للدراسات والأبحاث والنشر.

يدخل المُستلحق وحده في ولاية متبنيه بل يجر معه أولاده فيدخلون فيها باعتبارهم أولاد ابن، حيث أراد أغسطس أن يُدخل ابنه بالتبني تيبير، وابن ابنه جرمانيكوس في ولايته فعدَّل القانون كيما يصير جرمانيكوس نفسه بمجرد تبني أغسطس لتيبير ابن ابن لأغسطس "[١]!

هذا فضلًا عن مئات الأحكام التي عُدلت واستبدلت بحسب رغبات أباطرة وقياصرة الرومان وأهوائهم، ليس في المراحل الأولى لتكوين الإمبراطورية الرومانية فحسب، بل في أزهى عصور نهضتها وحضارتها، وفي شأن ذلك يقول الإنجليزي هـ. ج. ويلز H. G. Wills (١٨٦٦: ١٩٤٦م)[٢]: "أما الطُرق العظيمة، وخرائب البنايات الفخمة، وتقاليد القانون والسُلطان التي خلقتها الإمبراطورية الرومانية الكبرى في القرنين الميلاديين الأولين، وأثارت بها دهشة الأجيال التالية، فيجب ألا تُخفي عن أعيننا أن كل أبهتها الظاهرة أُقيمت على إرادات مسلوبة، وذكاء مكبوت، ورغبات كسيحة ومنحرفة" [٣].

وقد كان مجال الأحوال الشخصية - الذي هو أهم المجالات القانونية تأثيرًا على كيان الأُسرة التي هي قوام المُجتمع ومادته - هو المجال الخصب لرغبات أباطرة وقياصرة الرومان الكسيحة وانحرافاتهم، ولذلك كان هو المجال الأكثر تعديلًا وتبديلًا، وعلى الجانب الآخر، على جانب الشريعة الإسلامية فقد كانت أحكام هذا المجال القانوني أثبت أحكام الشريعة وأدومها، بل شدد الشارع الحكيم في شأنها، فأوجب حفظها ورعايتها، وغلظ على انتهاكها ومخالفتها.

فتتميز الشريعة عند مقارنتها بالقوانين المعتمدة على العقل الإنساني بخاصيتين أساسيتين:

أولها: أنها نظام ثابت لا يتبدل، ومن ثمّ فإن معاييرها ثابتةٌ ثبوتًا مطلقًا وليس لأي سُلطة قانونية حق تغييرها.

---

(١) جستنيان: مدونة جستنيان في الفقه الروماني، ترجمة عبد العزيز فهمي، المركز القومي للترجمة (القاهرة)، طبعة ٢٠٠٩م، ص ٢٧.

(٢) أستاذ الأدب في كلية العلوم بجامعة لندن.

(٣) هـ. ج. ويلز: موجز تاريخ العالم، ترجمة: عبد العزيز توفيق جاويد، ص ٣٣٩.

ثانيها: أنها تُمثل السمت الموحد لجميع الشعوب الإسلامية، في حين أن الاختلاف سيكون هو النتيجة الحتمية لقوانين من العقل الإنساني المتأثر بالظروف المحلية الخاصة والمعبر عن احتياجات مُجتمع معين" [١].

إن الغاية الاجتماعية من وضع التشريع في مجموعة كاملة، هو إعطاء التشريع صفة الوحدة والاستقرار، ولا يمكن أن يُقال بحال من الأحوال إن التعديلات الكثيرة تُساهم في إعطائه شيئًا من الاستقرار أو الانسجام.. وقد نكسب بالبناء أو بالهدم بعض المزايا أحيانًا، ولكن ثمة مزية واحدة نخسرها في جميع الأحوال، وهي الاستقرار التشريعي، وهي في نظرنا أول أُسس السياسة التشريعية الصالحة، بل هي المزية الوحيدة للمجموعات التشريعية العامة [٢].

فالثبات والدوام يعد من أهم خصائص القاعدة الشرعية لاسيَّما القاعدة الجنائية، التي تتجلى هذه الخصيصة فيها من ثلاث نواح:

الأولى: موضوعية متعلقة بأركان الجريمة وشروطها وظروفها المُخففة والمُشددة.

الثانية: إجرائية متعلقة بضبط الجريمة وإثباتها.

الثالثة: عقابية متعلقة بثبات عقوبة الجرائم الماسة بدعائم النظام العام في المُجتمع وأمنه ومصالحه الأساسية التي يُمكن التعبير عنها بالجرائم الخطرة.

وإذا أخذنا على سبيل المثال تشريع عقابي واحد كقانون العقوبات المصري الذي صدر في عام ١٩٣٧م - وما زال ساريًا حتى يومنا هذا - لنتتبع ما أُدخل عليه من تعديلات - حتى عام ٢٠١٢ أي خلال خمسة وسبعين عامًا تقريبًا [٣] - لخصصنا مجلدًا أو عدة مجلدات لحصر تعديلات كل مادة، وما أُدخل على التعديلات من تعديلات، ولكن يمكننا إجمال هذه التعديلات بحسب طبيعة كل مجموعة من

---

(١) نويل ج. كولسون: في تاريخ التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٨: ٢٩.

(٢) توفيق محمد الشاوي: مجموعة قانون الإجراءات الجنائية، ص ٤٤.

(٣) فالتعديلات المعروضة لا تشمل تلك التي تمت بعد عام ٢٠١٢، وهي كثيرة بطبيعة حال الأحداث الكبيرة التي وقعت في مصر منذ هذا التاريخ.

الجرائم - سواء فيما يتعلق بتعديل أركانها أو شروطها أو ظروفها المُشددة والمُخففة أو بتعديل عقوباتها - على النحو التالي:

(١) تعديل **جرائم السرقة واختلاس المال العام** الواردة في قانون العقوبات بموجب عشرين قانونًا، أي بمُعدل تعديل تشريعي كل ثلاث سنوات ونصف، بدايةً بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠م، ثم بالقانونين رقمي ٦٣، ٦٤ لسنة ١٩٤٧م، ثم بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٤٨م، ثم القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣م، فالقانون رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٤م، فالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٥م، فالقانونين رقمي ١٣٦، ٢٩٥ لسنة ١٩٥٦م، ثم القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧م، ثم القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢م، والقانون ٥٩ لسنة ١٩٧٠م، والقانون ١٤ لسنة ١٩٧٣م، والقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥م، والقانون ٥٩ لسنة ١٩٧٧م، والقانون ٩٠ لسنة ١٩٨٠م، والقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، والقانون ٣٤ لسنة ١٩٨٤م، والقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢م، والقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.

(٢) تعديل **جرائم السب والقذف** الواردة في قانون العقوبات بموجب تسعة قوانين، أي بمُعدل تعديل تشريعي كل ثماني سنوات تقريبًا، بدايةً بالقانون رقم ٦١٧ لسنة ١٩٥٣م، ثم القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٥م، ثم القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧م، فالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م، فالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١م، والقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، والقانون ٩٣ لسنة ١٩٩٥م، والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٦م، والقانون رقم ١٤٧ لسنة ٢٠٠٦م.

(٣) تعديل **جرائم القتل والجرح** الواردة في قانون العقوبات بموجب ثمانية قوانين - على الرغم من خطورتها وثبات المصالح التي تحميها في كل زمان ومكان وعدم اختلاف الناس في ضررها ومفاسدها المُتعلقة بنفس الإنسان وجسمه - حيث عُدلت بموجب القوانين أرقام: ٩٧ لسنة ١٩٥٥م، ١٢٠ لسنة ١٩٦٢م، ٥٩ لسنة ١٩٧٧م، ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، ٩٧ لسنة ١٩٩٢م، ١٥٥، ١٥٦ لسنة ١٩٩٧م، ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.

(٤) تعديل **جرائم الرشوة والغدر** وغيرها من جرائم الموظف العام بموجب سبعة قوانين، بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣م، ثم القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧م، ثم القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢م، والقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥م، والقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، والقانون ٣٤ لسنة ١٩٨٤م، والقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.

(٥) **جرائم الزنا والاعتداء على العرض** هي أقل الجرائم تعديلًا في قانون العقوبات، وما ذلك إلا لأن معظم حالات الزنا غير مُجرمة، كما أنه وحتى عام ١٩٥١م كان هناك قوانين تنظم أفعال الدعارة كلائحة بيوت العاهرات الصادرة في ١٥ يوليو ١٨٩٦م واستبدلت باللائحة الصادرة في ١٦ نوفمبر ١٩٠٥م، ثم أُلغيت بموجب المادة (١٤) من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١م بشأن مكافحة الدعارة.

على أي حال، فقد عُدلت جرائم الزنا والاعتداء على الأعراض وفساد الأخلاق الواردة في قانون العقوبات نحو أربع مرات، بداية بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١م، ثم القانون رقم ٥٦٨ لسنة ١٩٥٥م، فالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، والقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.

هذا مع مراعاة أن كل التعديلات المُتقدمة متعلقة بتشريع واحد فقط هو قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م، وإذا تعلق الأمر بتشريعات أُخرى غير عقابية، فما علينا إلا أن نورد مثلًا **قانون الضريبة** العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١م، الذي كان **يُعرف أولًا بقانون** الضريبة على الاستهلاك رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١م حيث ألغى بدوره مُختلف القوانين والقرارات الصادرة بفرض ضرائب متنوعة على الإنتاج والاستهلاك قبل صدوره، ثم أُلغي قانون الضريبة على الاستهلاك ذاته بمُقتضى القانون الأول المُتعلق بالضريبة العامة على المبيعات، والذي عُدل بدوره أكثر من مرة مُنذ السنة الأولى لإصداره، ولم يسلم من التعديل عامًا بعد عام، وذلك ابتداءً بقرار رئيس الجمهورية بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٩١م، ثم بالقرار بقانون ٢٠٦ لسنة ١٩٩١م، ثم بالقرار بقانون ٧٧ لسنة ١٩٩٢م، فالقرار بقانون ٢٩٥ لسنة ١٩٩٣م، فالقرار بقانون ٣٩ لسنة ١٩٩٤م، ثم بمُقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٩٦م، ثم بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧م، ثم القانون ١٦٣ لسنة ١٩٩٨م، ثم بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢م، فالقانون رقم ١٦٤ لسنة ٢٠٠٢م، فالقانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠٠٤م، فالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥م، إلى غير ذلك من عشرات التعديلات.

وعلى مستوى المعاملات المدنية، فليس أسوء مثلًا من **قوانين إيجار الأماكن**، رغم أن عقد الإيجار يُعد من أكثر العقود تداولًا، إذ ليس بين عموم الناس إلا من هو مُؤجر أو مستأجر، ومن ثمَّ فأحكام هذا العقد من الأهمية بمكان قد يعلو على

مثيلاتها من تلك التي تمس أحوال الناس الشخصية، باعتبار كثرة رجوعهم إليه في معاملاتهم، واتصالها الوثيق بالأمن الاجتماعي وبكفالة الطمأنينة للأفراد، الأمر الذي كان ليستلزم أن تكون أحكام الإيجار القانونية سهلة، واضحة، دقيقة، ضابطة للعلاقة بين طرفيها، مُبينة بحسم لحقوق كل منهما قبل الآخر، وواجبات كل منهما قبل الآخر، مع ضمان أن تكون هذه الأحكام كفيلة بسرعة البت فيما قد يشجر بينهما من خلاف.

وقد كانت قواعد الإيجار قبل **الحرب العالمية الأولى** خاضعة للمبادئ العامة في الشريعة الإسلامية، ولم يكن ثمّة مشكلة مجتمعية كبيرة حول تنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين على الوجه الذي بدت عليه فيما بعد، حين تغير الوضع تغيرًا جوهريًا في أعقاب الحرب العالمية، وما نشأ من أزمة في السكن بدأت برفع المُلاك للإيجارات، فتدخل المُشرع الوضعي لحماية المُستأجرين بتشريعات استثنائية موقوتة قضت بامتداد عقود الإيجار بقوة القانون وتحديد الأجرة، واختلف منهجه في التدخل وفقًا للظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تعيشها البلاد، ففي أعقاب الحرب العالمية الأولى أصدر في ٢١ نوفمبر ١٩٢١م قانونًا قضى بتقييد أجور المساكن لمدة استمرت حتى أوائل يوليو ١٩٢٥م، وبعد ذلك عادت هذه العلاقات إلى ما هو منصوص عليه في القانون المدني الذي كان ساريًا وقتئذ.

ومع بداية **الحرب العالمية الثانية** استخدم المشرع الوضعي سُلطة الأحكام العرفية في فرض أوامر عسكرية تمنع **الملاك** من زيادة أجرة الأماكن إلا في حدود ضئيلة مع امتداد العقود بعد انتهاء مدتها امتدادًا تلقائيًا، ثم أصدر القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧م مبقيًا في جوهره على الأحكام التي وردت بالأوامر العسكرية المشار إليها، ثم صدر القانون المدني بعد مُضي حوالي سنة مُتضمنًا أحكام عقد الإيجار على أساس الحُرية المُطلقة في تحديد المُؤجر للأجرة وفي بقاء المُستأجر في العين طوع إرادته.

وإثر ثورة ٢٣ يوليو مباشرةً وفي شهورها الأولى صدر المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢م بخفض أجرة الأماكن التي لم تخضع للتشريعات السابقة بنسبة

١٥٪ مع ترك أمر الأماكن اللاحق إنشاؤها لهذا القانون للملاك يحددون أجرتها وفقًا للعرض والطلب، فاختلت المراكز القانونية للأفراد المتساويين في الظروف!

ثم توالت قوانين التخفيض بعد ذلك فصدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨م لتخفيض أجرة المباني غير الخاضعة لأحكام القانون السابق، ثم القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١م لتخفيض أجرة المباني التي استحدثت بعد القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨م المشار إليه، كما صدر القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١م بتقرير بعض إعفاءات ضريبية لصالح المُستأجرين وإنقاص الأجرة بمقدار الإعفاءات، ثم صدر القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥م بتخفيض أجرة الأماكن التي سبق أن سرت في شأنها قوانين التخفيض السابقة، ولما رأت الدولة أن قوانين التخفيض لا تعدو أن تكون علاجًا مؤقتًا لمشكلة استفحلت، أصدرت القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢م بتحديد إيجار الأماكن على أساس فائدة استثمار العقار بواقع نسبة محددة من قيمة الأرض والمباني.

وإزاء هذا التعدد والتشتت في القوانين الذي ترتب عليه الكثير من الصعوبات في التطبيق صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩م الذي زاد تعقيد الحال، فعزف الملاك عن التأجير واتجهوا إما إلى تمليك الوحدات السكنية أو ما يُعرف بـ "**التأجير المفروش**" تجنبًا لقواعد تقدير الأجرة حتى كاد أن يصبح التمليك والتأجير المفروش القاعدة بعد أن كان استثناءً، وبذلك حُجبت الفرصة أمام القطاعات العريضة من طبقات الشعب الكادحة التي تجد حاجتها الحقيقية في المسكن المؤجر الذي يأويها وأسرها دون مغالاة أو عَنَتٍ، بل إن الكثيرين توصلوا تحت وطأة قصور المعروض من المساكن عن ملاحقة الطلب عليها إلى الحصول على ما يشاء بما يُعرف بـ "**خلو الرِّجل**"؛ وهو مبلغ مالي يدفعه المستأجر للمالك أو المستأجر الأصلي بالإضافة للأجرة نظير تمكينه من العين المؤجرة، ويطلق أيضًا على المبلغ المالي الذي يدفعه المالك للمستأجر نظير إخلاء العين المؤجرة.

ولمواجهة كل ذلك صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م الذي زاد الطين بلّة، وجعل التأجير من أشق المعاملات بين الناس، ودفع بالمتقاضين إلى المحاكم زرافات وأفواجًا، حتى أُفردت لهذه النوعية من القضايا في كل محكمة دوائر

مخصوصة، فلجأت الدولة إلى إصدار التشريعات الاستثنائية المشوهة والمُعدلة لأحكام الإيجار واحدًا تلو الآخر، حتى صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦م الذي أعاد عقد الإيجار لحظيرة القانون المدني لكن فقط بشأن الأماكن التي لم يسبق تأجيرها والأماكن التي انتهت عقود إيجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها، حيث ظل ما عداها خاضعًا للنصوص القديمة، حتى بات أهل القانون والاختصاص ذاتهم؛ شأنهم في الجهل بأحكام الإيجار والالتباس فيها شأن المتقاضين والعامة، فضاعت الحقوق وفسدت المعاملات بين الناس، وصار لعقد الإيجار عشرات المعاملات ومئات الحالات التي يختلف فيها الحُكم بحسب حال العين المُؤجرة ومكانها وتاريخ تأجيرها إلى غير ذلك.

إننا لا نكاد نخطئ إذا اعتبرنا أن قوانين إيجار الأماكن في القانون المصري نموذجًا واضحًا صارخًا لكيف تخلق القوانين الوضعية الظواهر الاجتماعية المعقدة؟! أو بعبارة أوضح: كيف تخلق المشاكل؟!

عمومية القاعدة الشرعية وتجردها

عرفت الشريعة مبدأ عمومية القاعدة الشرعية، الذي يقتضي سريان التشريع على جميع المُكلفين بما في ذلك الحاكم والمحكوم لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما روته عنه عائشة رضي الله عنها: «إنّما أهلكَ الّذين قَبْلَكُمْ أنّهُمْ كانُوا إذا سَرَقَ فيهِمُ الشّريفُ تَركُوهُ، وإذا سَرقَ فيهِمُ الضّعيفُ أقامُوا عليهِ الحدَّ، وأيْمُ اللهِ لوْ أنَّ فاطمةَ بِنْتَ مُحمّدٍ سَرقَتْ لَقطعْتُ يَدَهَا» [١]، وقوله صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع: «يَا أيُّها النّاسُ، ألاَ إنّ رَبّكُمْ واحِدٌ، وإنّ أباكُمْ واحِدٌ، ألا لا فَضْلَ لِعربيٍّ علَى عَجَميٍّ، ولاَ لِعَجَميٍّ عَلى عَرَبيٍّ، ولاَ أحْمرَ عَلَى أسْوَدَ، ولاَ أسْوَدَ على أحْمرَ، إلّا بالتَّقْوَى» [٢].

وعمومية التشريع الإسلامي والعقوبات الشرعية على وجه الخصوص حقيقية ليس فيها أية استثناءات أو حصانات كالتي يتمتع بها الساسة والسفراء والحكام وأعضاء المجالس النيابية والقضاة في جُلّ التقنينات الوضعية فيما يُعرف **بالحصانة Immunity** اعتماداً على فكرة أنه لا يمكن تحميل بعض الأفراد أو الكيانات مسئولية انتهاك القانون لأجل أهداف مجتمعية تفوق قيمة فرض المسئولية في مثل هذه الحالات، أو بعبارة أخرى اعتبارها تدابير حماية ضرورية لبعض الموظفين في سعيهم الرسمي لأداء واجباتهم! وأحسن النظم الوضعية حالاً تتيح مساءلة الموظفين المحصنين إذا انتهكوا القوانين الأساسية بشكل واضح تماماً، والبعض يحدد هذه الحالة بما يُعرف بـ "**التلبس**"، وهو معيار نادر الحدوث لا يقع إلا في حالات قليلة جدّاً ربما لم تحدث تماماً في بعض البلاد التي تقر هذا النظام.

---

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٣٤٧٥/ كتاب الأنبياء)، ومسلم في صحيحه (١٦٨٨/ كتاب الحدود) كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) صحيح: أخرجه أحمد في مسنده (٥/ ٤١١)، وابن المبارك في مسنده (١٤٦)، والبيهقي في شعب الإيمان (٧/ ١٣٢)، والطبراني في معجمه الأوسط (٥/ ٨٦) جميعهم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

فلا تعد مثل هذه الحصانات انتهاكا لسيادة القانون التي هي ركيزة القانون وفكرته الأساسية؟! ألا تعد نقضا لفكرة القانون الأخلاقية حيث تضع معيارا منفصلا للسلوك لمن يحصل عليها؟!

بالطبع هي كذلك، وهنا تأتي مزية عمومية القاعدة الشرعية التي تضمن استقرار المراكز القانونية للأفراد، وعدم المغايرة بين مراكزهم القانونية المتشابهة، بحيث تكون القاعدة المُطبقة على البعض خلاف المُطبقة على البعض الآخر مع اتحاد ظروفهم وملابساتهم، فيشعرون بالظلم والجور، وهذا من أهم ما يميز الشريعة ويجعلها محتفظة بصلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان.

والعمومية تقتضي تساوي الناس جميعًا على اختلاف شعوبهم وقبائلهم في الحقوق وفي الواجبات وفي المسئوليات على نحو لم يسبق إليه أي تشريع أو تقنين سابق على الشريعة أو لاحق، ولعل هذا من أهم أسباب رفض أكثر الحُكام والمسئولين فكرة تطبيق الشريعة الإسلامية، فحاكم الدولة لا يتميز عن أي فرد في الشعب بأي مميزات، وهو مسئول عن كل جريمة يرتكبها سواء تعلقت بحق الله تعالى أو بحقوق الغير عند جمهور الفقهاء، إذ نصوص التحريم والتجريم والعقاب في الشريعة وردت عامة السريان على الكافة ولو كان الحاكم، لذلك فهو يخضع للمحاكمة أمام القضاء العادي وبالطريق المعتاد، فإذا ما صدر قبله حكم ما فلا مجال لإيقاف التنفيذ عليه إلا للأسباب القانونية المُقررة لغيره، بل إن صدور هذا الحكم قبله قد يكون سبيلًا لعزله في بعض الأحيان.

وإذا كانت الشريعة لا تُميز الحاكم (الإمام) فهي من باب أولى لا تُميز الوزراء والمحافظين (الولاة) الذين يستمدون سلطاتهم منه، وذات الأمر يُقال في شأن أعضاء الهيئات القضائية ونواب المجالس البرلمانية، لأن خصائص الشريعة تأبى أن تُميز فئة على فئة أو فردًا على فرد مهما كانت صفته أو وظيفته.

وإذا كانت الشريعة لا تُميز رئيس الدولة فهي من باب أولى أيضًا لا تُميز رؤساء الدول الأجنبية، فالتشريع الإسلامي يسري على رؤساء الدول الأجنبية وعلى حاشيتهم حال وجودهم داخل إقليم الدولة، فإذا ارتكب أيًا منهم أية جريمة حوكم عنها وعوقب عليها.

وإذا كان هذا هو شأن رؤساء الدول الأجنبية فليس ثمة مجال لإعفاء السفراء ورجال السلك السياسي فيما يرتكبونه من جرائم حال وجودهم داخل إقليم الدولة عند جمهور الفقهاء.

إن **العدالة الاجتماعية** تقتضي إذا كان ثمة فوارق في تطبيق القانون أن تكون لصالح الطبقة الضعيفة اجتماعيًا؛ لأنها تتصف بما يُبرر تخفيف المسئولية، وهو المعاناة والحاجة والضعف، على جميع المستويات؛ القدرة والمال والعلم، لكن القانون الوضعي يتشدد في الإجراءات القانونية ويتكلف في الاستثناء للطبقات الأقوى! في حين نجد الشريعة تمنح الأرقاء ميزة تخفيف العقوبة مقارنةً بالأحرار في بعض العقوبات، ونجد الخطاب القرآني يقرر: { يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا } [سورة الأحزاب: الآية ٣٠].

وبعيدًا عن الاستثناءات القانونية الوضعية لبعض الأفراد والفئات، والتي تتخذ عشرات الأشكال؛ برلمانية وقضائية ودبلوماسية ورئاسية ووزارية وسيادية وصحفية.. إلخ؛ فإن التاريخ الغربي حافل بكثير من صور التمييز بين المواطنين في الحقوق القانونية، بل حتى في العصر الحديث لا تزال توجد بعض صور التمييز، ففي استطلاع رأي أجرته ABC News و Washington Post في إبريل ٢٠١٢م حول المساواة بين البيض والسود والأقليات الأُخرى في نظام العدالة الجنائية الأمريكية يرى ما نسبته ٨٤٪ من السود و٤٩٪ من البيض عدم المساواة، بينما يرى ١٠٪ فقط من السود و٤٤٪ من البيض المساواة في المعاملة الجنائية.

وإذا ما عُدنا إلى عمومية التشريع الإسلامي، فإن الشريعة تكفُل تطبيق مبدأ الإقليمية الذي تُنادي به الأنظمة القانونية الوضعية، حيث يعني أن تُطبق أحكام الشريعة على جميع المواطنين المقيمين على إقليم الدولة الإسلامية سواء أكانوا مسلمين أم ذميين أم مستأمنين.

وتطبيق الحدود في الجملة على غير المسلمين يجد علته في أنها من دعائم النظام العام في المُجتمع الإسلامي التي تهدف إلى الارتقاء بالمُجتمع بكل مواطنيه ورعاياهم جميعًا باعتبار المعيشة المشتركة في مُجتمع واحد.

ويتسع مبدأ الإقليمية بشأن الجرائم الحدية ليشمل ما يرتكبه المسلم من جرائم

في أي بلد إذا ما ثبتت عليه بالأدلة الشرعية، وهو ما يكفُل إلزام المواطنين بالسلوك القويم في الخارج وفقًا لما يمليه عليهم دينهم وتمليه عليهم قيمهم وأخلاقهم.

بل ومن خصائص مبدأ الإقليمية في الشريعة أنه لا ينتقص من سيادة الدولة أو حقوق شعبها، حيث لا يُتقيد به إذا قامت المصلحة المؤكدة على ضرورة ملاحقة مرتكب أي جريمة من الجرائم الخطيرة حتى ولو ارتكب جريمته خارج إقليم الدولة، سواء لمساسها بكيان البلاد أو مصالحها الجوهرية، وهنا تبرز مرونة التشريع الإسلامي وأفضليته على القوانين الوضعية الجامدة التي تصطدم في كثير من الأحيان بالمصالح الجوهرية للبلاد، وتمس بكيانها وسيادتها، وتخل بالأمن العام للمواطنين.

بل إن النظام الإسلامي هو أول النظم القانونية التي أخذت بمبدأ منع الأجانب من دخول الدولة وإبعادهم عنها بعد دخولهم كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، كما أن دخول الأجانب إلى إقليم الدولة لا يكون إلا بإذن، وإقامتهم في الأصل مؤقتة، وعلى العكس من ذلك فلا يجوز بحال من الأحوال إبعاد رعايا الدولة عن إقليم الدولة الإسلامية بالكلية، أو منعهم من دخولها، ولكن يجوز التغريب من منطقة إلى منطقة أُخرى داخل حدود الدولة الإسلامية كعقوبة يحكم بها القاضي إذا اقتضت المصلحة ذلك، فالنفي ليس نفيًا إلا من جزء من المجتمع الإسلامي إلى جزء آخر منه يكون آهلًا كذلك بالمسلمين شأن الجزء الآخر، وليس نفيًا من المجتمع الإسلامي برمته.

فمبدأ الإقليمية في النظام الإسلامي، أخلاقي سياسي في الأساس، أخلاقي من حيث ضمانه السلوك القويم لمواطني الدولة الإسلامية داخلها وخارجها، وسياسي من حيث ضمانه ألا تنتقص سيادتها ولا تُهدر حقوق مواطنيها.

عدم رجعية القواعد الشرعية

مبدأ **عدم رجعية التشريع** Ex Post Facto Law هو مبدأ شهير في النظم القانونية وفي الغالب ما يجد صداه في الدساتير لأهميته، بيد أنه في الشريعة له خصائص تميزه عن غيره، حيث يعني في التقنينات الوضعية أن النصوص لا تسري إلا من وقت سنها، ولا تُطبق إلا على الوقائع التالية على ذلك، فقاعدة الرجعية تغير في التبعات القانونية للسلوك أو الحقوق المكتسبة أو الأمر المقضي به وجميعها من الخطورة بمكان في الماضي، خاصة تلك التي من شأنها توسيع نطاق المسئولية الجنائية، لذلك قيل: "القانون لا يعمل إلا في المستقبل".

وفي الشريعة تكمن فلسفته في أن المكلف غير معني إلا بفعل: معلوم، وممكن، ومقدور عليه، وهذه الثلاثة هي التي تحمله على الامتثال، ومنه عُرفت القاعدة الفقهية "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" تصديقًا لقول الله: { وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولا } [سورة الإسراء: الآية ١٥]، { وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا } [سورة القصص: الآية ٥٩].

وفي الشريعة مبدأ الرجعية محدود بالعقوبات التعزيرية التي يرى ولي الأمر فرضها إصلاحًا للناس والمُجتمع، ولا يشمل العقوبات الحدية لأن المصلحة العامة وقت تشريعها اقتضت أن يكون لها أثرًا رجعيًا كما وقع في حادثة الإفك [١] وحادثة العُرَنيين [٢].

---

(١) ذكره البخاري في صحيحه معلقًا (باب قول الله تعالى: { وأمرهم شورى بينهم }/ كتاب الاعتصام بالكتاب)؛ قال: وشاور عليًا، وأسامة فيما رمى به أهل الإفك عائشة فسمع منهما حتى نزل القرآن، فجلد الرامين، ولم يلتفت إلى تنازعهم، ولكن حكم بما أمره الله.
والحديث في الصحيحين مسندًا دون زيادة واقعة الجلد، وبزيادة الجلد أخرجه أبو يعلى في مسنده (٨/ ٣٣٨) وأبو طاهر المخلِّص في المخلِّصيات (٣/ ٢٨٠) من حديث عروة بن الزبير مرسلًا، والبيهقي في سننه الكبرى (٨/ ٤٣٦) من حديث عمرة عن عائشة رضي الله عنها، وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما وغيره بأسانيد لا تسلم من الضعف والإعلال.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٣/ كتاب الوضوء)، ومُسلم في صحيحه (١٦٧١/ كتاب القسامة والمحاربين) كلاهما من حديث أنس بن مالك رضي الله عنها، قال: قدم أناس من عُكْلٍ أو عُرَيْنَةَ،

بالطبع فإن العلماء غير متفقين على الأثر الرجعي للعقوبات الحدية، إذ لا يُعلم أن أحدا طُبِّقت عليه عقوبات حدية أخرى خلاف القذف والحرابة، مثل الزنا والسرقة وشرب الخمر، فحقيقة الأثر الرجعي للقذف في واقعة الإفك والحرابة في واقعة العُرنيين هي أنها كانت عقوبات مخصوصة فيها قبل تشريع العقوبات الحدية، ومن ثمّ فلا مجال للكلام عن أثر رجعي للعقوبات الحديثة كما التعزيرية، في حين ارتأى البعض أنها تُمثل استثناءً على القواعد العامة لعدم الرجعية لخطورتها ومساسها بالأمن العام للمجتمع.

وقد يبدو أن الأثر الرجعي للعقوبات الحدية الآن نظري بحت، لأنها فُرضت في زمن النبوة وتَنَزُّل الشريعة نفسه، فليست هي بالمتغيرة ولا المتجددة، إذ هي سابقة على كل ما تلاها من وقائع وما أعقبها من حوادث من زمن النبوة إلى اليوم، لكن يظل بحث الأثر الرجعي في حالة إيقاف سريان العقوبات الحدية قائمًا - لتغييب الشريعة أو لضعف شوكة الإسلام أو غير ذلك من الأسباب - هل تُطبق بأثر رجعي في حالة نفاذها أم تسري على ما هو تالٍ على نفاذها من وقائع؟

والذي أُرجحه ألّا يُستفاد من تعطيلها في زمن تغييب / ضعف الإسلام بعد إنفاذها، طالما ظل إثبات الجريمة قائمًا، لأن العقوبات الحدية لا تتقادم ولا تسقط بمرور الزمن، وهي مُطهرة مكفرة في ذاتها لا رادعة فحسب.

والتقنينات الوضعية لم تبدأ في الأخذ بمبدأ عدم رجعية القانون إلا من القرن الماضي، فعلى أثر انتهاء الحرب العالمية الثانية عام ١٩٤٥م حاكمت الدول المنتصرة زعماء الدول المغلوبة وقادتها عن أفعال لم تكن تُعد جرائم وقتها، لا في قوانين البلاد المنتصرة أو المنهزمة ولا في القانون الدولي، وحكمت عليهم

فاجْتَوَوْا المدينة، فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بلِقَاح، وأن يشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا، فلما صحوا، قتلوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم، واستاقُوا النعم، فجاء الخبر في أول النهار، فبعث في آثارهم، فلما ارتفع النهار جيء بهم، فأمر، فَقَطَعَ أيديهم وأرجلهم، وسُمِرَتْ أعينهم، وأُلقوا في الحرة، يَسْتَسْقُون فلا يُسْقَوْن، قال أبو قلابة: فهؤلاء سرقوا وقتلوا، وكفروا بعد إيمانهم، وحاربوا الله ورسوله. عكل أو عرينة: قبيلة، واجتووا: أصابهم داء يُعرف بالجوى وهو الجوف إذا استمر، ولقاح: الإبل الحلوب ومفردها لقوح، وسمرت: فُقئت بحديدة محماة، والحرة: أرض ذات حجارة سوداء في ظاهر المدينة أي خارج بنيانها.

بعقوبات تتراوح بين الإعدام والسجن عن أفعال لم يكن يُعاقب عليها حينها، فكانت هذه المحاكمات خير شاهد على تخلف النظم الوضعية في العصر الحديث عن الشريعة في عدم الأخذ بمبدأ عدم الرجعية، حتى أصبحت نموذجا يضرب شراح القانون به المثل في مؤلفاتهم حول رجعية القانون في هذه الفترة.

بل حتى في الوقت الحالي لا تزال نصوص القوانين ذات الطابع السياسي تطبق بأثر رجعي على القضايا السياسية في العديد من النظم الوضعية، والعديد من الدول لديها استثناءات أخرى على مبدأ عدم رجعية القوانين لاسيما في التشريعات المالية أو الضريبية أو التجنيد الإجباري، والتي في الغالب ما تُعلل بالضرورة القصوى لضمان الصالح العام للمجتمع، ومنها أيضًا قانون العدالة الجنائية الإنجليزي الصادر عام ٢٠٠٣م والذي دخل حيز التنفيذ عام ٢٠٠٥م وسمح بإعادة محاكمة من تمت تبرئتهم في جرائم القتل وبعض الجرائم الخطيرة إذا كانت ثمة أدلة جديدة ومقنعة وموثوقة وجوهرية وهي الحالة التي أوجدها لأول مرة القانون المشار إليه، وقريبًا من ذلك القانون الأمريكي الاتحادي آدم والش لحماية وسلامة الطفل عام ٢٠٠٦م وفرض إجراءات قانونية أكثر صرامة - يمكن اعتبارها عقابية في طبيعتها - تجاه مرتكبي الجرائم التي نص عليها هذا القانون السابقين!

أما الشريعة فلا تخرج عن هذا المبدأ في الجرائم التعزيرية إلا إذا كان التشريع الجديد أصلح للجاني، والعلة في تطبيق النص الأصلح أن العقوبة مقصود منها منع الجريمة وحماية الجماعة، فهي ضرورة اجتماعية اقتضتها مصلحة الجماعة، وكل ضرورة تقدر بقدرها، فإذا كانت مصلحة الجماعة في تخفيف العقوبة وجب أن يستفيد المُتهم الذي لم يحكم عليه بعدُ من النص الجديد المخفف للعقوبة، لأن حفظ مصلحة الجماعة ليس في التشديد، ولأنه من العدل ألا تكون العقوبة زائدة عن حاجة الجماعة ما دامت شُرعت لحماية الجماعة، ولأن العلة تدور مع المعلول وجودًا وعدمًا [١].

وثمة اختلاف بين القواعد المدنية والقواعد الجنائية؛ فالأثر الرجعي للقواعد

---

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة ناشرون (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م، ص ١٦١.

المدنية بدأ منذ العهد الأول لظهور التشريع، وكان أوضح ما يكون في شأن المحرمات في الزواج، حيث فرق النبي صلى الله عليه وسلم بين الأزواج الذين تزوجوا زيجات محرمة، وفسخت عقودها، وكذلك في العقود الربوية التي أبطلت بعد تحريم الربا بأثر رجعي بموجب قول الله تعالى: { وأحلّ اللهُ الْبَيْعَ وحرّم الرِّبا فمن جاءَهُ موْعِظَةٌ مّن رّبّهِ فانتهىٰ فلهُ ما سلف وأمْرُهُ إلى الله } [سورة البقرة: الآية ٢٧٥]، فأقرهم على رؤوس أموالهم فقط.

عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقواعد الشرعية

مبدأ **عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون** مبدأ معروف في جُل التقنينات الوضعية، وأساسه أنه لا يجوز لأي فرد بعد صدور القانون ونشره الاحتجاج بعدم علمه بالقانون بسبب مرضه أو غيابه، فمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يقوم على قرينة قاطعة مفادها افتراض علم الأفراد به من يوم نشره، وهو افتراض حتمي لا غنى عنه لتحقيق المساواة بين الأفراد وكفالة تطبيق القانون.

ويسري هذا المبدأ على جميع القوانين مهما كان مصدرها سواء القانون أو العُرف أو الشريعة؛ فلا يستطيع الفرد الاعتذار بجهل قواعد الشريعة الإسلامية لاستبعاد تطبيقها عليه، وكذلك القواعد العُرفية متى صارت مُلزمة، فلا يمكن استبعاد تطبيقها إلا باتفاق بين المتعاقدين على عدم تطبيقها.

وقد كان للشريعة السبق في الأخذ بهذا المبدأ، فمن المبادئ الأساسية في التشريع الإسلامي أن الفرد لا يمكن أن يُؤاخذ على فعل إلا إذا كان عالمًا علمًا تامًّا بحكمه، فإذا جهل حكمه ارتفعت عنه المسئولية، ولأن إعلام كل أفراد المُجتمع بالأحكام أمر شاق جدًّا ومكلف، بل مستحيل وغير متصور، فقد اكتفى الفقهاء **بإمكان العلم**، فمتى بلغ الإنسان، وكان عاقلًا، ميسرًا له العلم بالأحكام، إما برجوعه للنصوص، وإما بسؤال أهل العلم، اعتبر عالمًا بها، ولم يكن له أن يعتذر بالجهل أو يحتج بعدم العلم.

فالقاعدة الشرعية دلت على أن كل جهل يُمكن المُكلف دفعه لا يكون حُجة للجاهل، فإن الله تعالى بعث رسله إلى خلقه برسائله، وأوجب عليهم كافة أن يعلموها ثم يعملوا بها، فالعلم والعمل بها واجبان، فمن ترك التعلم والعمل وبقي جاهلًا فقد عصى معصيتين لتركه واجبين، وإن علم ولم يعمل فقد عصى معصية واحدة بترك العمل، ومن علم وعمل فقد نجا [١].

---

(١) أحمد بن إدريس القرافي المالكي: أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب (بيروت)، ج ٤ ص ٢٦٤.

فيُعتبر المُكلف عالمًا بالأحكام بإمكان العلم بها لا بتحقق العلم فعلا، ومن ثمّ تعتبر الأحكام معلومة للكافة، ولو لم يطلع أغلبهم عليها أو يعلم عنها شيئا ما دام العلم بها كان ممكنا لهم، وما دامت الضرورة الاجتماعية تقتضي ذلك.

لو لم يكن ذلك لوقع الحكام والقضاة والناس في الحرج، ولفتح باب الادعاء بالجهل على مصراعيه، فعطلت الحدود واستحلت أموال الناس وامتنع تنفيذ الأحكام ولعجز التشريع عن أداء وظيفته الأساسية في إقامة العدل والمساواة بين الأفراد وحفظ النظام وكفالة الاستقرار في المُجتمع.

ويُلحق بالجهل بذات النص: الجهل بآثار النص وما يترتب عليه، والجهل بمدلول النص الحقيقي، كما لو ادعى إنسان أن النص لا يدل على الحكم المدعى به، فإنه لا يُعذر بالجهل بالمعنى الحقيقي للنص، ولا ترتفع عنه المسئولية لأجل ذلك، وهو ما يُعرف في الفقه القانوني الحديث **بالخطأ في تفسير القانون.**

والذي يُميز الشريعة في الأخذ بمبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل في القانون أن هذا الافتراض في الشريعة لا يعدو أن يكون قرينة غير قاطعة تقبل إثبات العكس، فالفقهاء يرون قبول الاحتجاج بجهل الأحكام ممن عاش في بادية لم يختلط بمسلمين، أو ممن أسلم حديثًا ولم يكن مقيمًا بين المسلمين، أو كان في ظروف يستحيل معها العلم بصدور الحكم كالمحاصر في قلعة إذا خالف أحكام وجبت أثناء حصاره، حيث لم يكن العلم بالأحكام ميسرًا لكل هؤلاء كشأن غيرهم المختلطين بالمخاطبين بها وقت صدورها، وفي ذلك يقول **السيوطي** (ت ٩١١هـ/ ١٥٠٥م): "كلُ من جهل تحريم شيء مما يشترك فيه غالب الناس، لم يُقبل، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك"[١].

كما يُعذر المتأول[٢] وهو أوضح ما يكون في شبهات الحق والملك والركن المسقطة للحدود[٣]، فالجهل بالقاعدة القانونية الشرعية أو الخطأ فيها لا يصلح دفاعًا

(١) عبد الرحمن بن الكمال السيوطي الشافعي: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م، ص ٢٠٠.

(٢) **التأويل**: صرف اللفظ عن معناه الظاهر إلى معنى يحتمله، إذا كان المُحتمل الذي يراه موافقا للشرع.

(٣) للمزيد انظر بتوسع: "بين قاعدتي درء الحدود بالشُبهات وتفسير الشك لصالح المُتهم" في الفصل

في ذاته لرد الملاحقة الجنائية، ومع ذلك إذا كانت المعرفة بها عنصرا ماديًا في الجريمة الحدية، فالجاني يستفيد من الجهل بها فيما يُمكن التعبير عنه قانونا **بحسن النية**.

والتأول إما أن يكون نتيجة خطأ واقعيًا كما في شبهات الركن أو خطأ قانوني كما في شبهات الحق أو مزيج من الاثنين معًا كما في شبهات الملك، فكل متأول معذور بتأويله ليس بآثم إذا كان تأويله سائغًا في لسان العرب، وكان له وجه في العلم[١]، يقول ابن حزم (ت ٤٥٦هـ / ١٠٦٤م): "ومن بلغه الأمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريقة ثابتة وهو مُسلم، فتأول خلافه، أو رد ما بلغه بنص آخر مما لم يقم عليه الحجة في خطئه في ترك ما ترك وفي الأخذ بما أخذ، فهو مأجور معذور لقصده إلى الحق وجهله به" [٢]، فالعُذر بالتأويل يُقبل إذا كان الأمر المتأول فيه يحتمل الوجه الذي أوله، وكان هذا الوجه سائغًا في لغته، وكان الأمر المتأول فيه لا يُخالف نصًّا قطعي الدلالة أو ما هو معلوم من الدين بالضرورة.

وتقدير ذلك كله مرجعه إلى قاضي الموضوع الذي يقدر كل واقعة بحسب ظروفها وملابساتها.

وبشكل عام تختلف **قوة قرينة العلم بالأحكام** بحسب مصدر التشريع، فقرينة العلم بالعُرف الملزم أقل في القوة من قرينة العلم بأحكام التشريع المُستمدة من القرآن والسُّنة، وتقدير ذلك كله مرجعه إلى قاضي الموضوع الذي يقدر كل واقعة بحسب ظروفها وملابساتها.

وسبب الاختلاف بين التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية هو اختلاف الأساس القانوني للمبدأ في كل منهما، فأساس المبدأ في النظم الوضعية هو افتراض المعرفة أو **العلم المفترض** Presumed Knowledge، وهذا أساس منتقد ولا بُد، لأنه يجعل من الأمر محتمل الوجود أمرًا حتميًا ثابتًا ويجعل الحال غير الصحيحة حالًا

الثالث من هذا الكتاب.

(١) أحمد بن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج ١٢ ص ٣٠٤.

(٢) ابن حزم: الدرة فيما يجب اعتقاده، ص ٤١٤.

صحيحةً، وذلك لاستحالة علم جميع الأفراد بالقوانين ولو نُشرت، نظرًا لكثرتها وتشعبها بصورة يعجز رجال القانون أنفسهم عن متابعتها والإحاطة بها مهما كانت قدرتهم على متابعة القوانين، ولذلك قيل في بعض الأدبيات القضائية: "إن القوانين المتزايدة تعمل لصالح المحامين وليس المواطنين"، وهذه حقيقة لأنه كلما زادت القوانين زادت الحاجة للمحامين.

أما في التشريع الإسلامي فهذا المبدأ يجد أساسه من ناحيتين:

الأولى: إمكان العلم القائم على غلبة الظن لا على اليقين، وهذه الغلبة تتحقق فعلًا بانتشار التشريع واشتهار تطبيقه.

الثانية: الضرورة الاجتماعية التي تقتضي أن تسري النصوص على الكافة حتى يثبت عدم علمهم بها بصورة يقينية قاطعة.

ومن هنا تُعلم أفضلية الشريعة على النظم القانونية الوضعية ليس في إقرار المبادئ وسن الأحكام فحسب، بل وفي الأُسس والفلسفة التي تقوم عليها المبادئ والأحكام، والتي تُؤثر ولا بُد فيها بصورة تجعلها منسجمة مع الواقع الاجتماعي والطبيعة الاجتماعية غير متناقض معها.

التنوع المصدري للقواعد الشرعية

للفقه الإسلامي مصادره الخاصة المتنوعة التي تميزه عما سواه من التشريعات السماوية والتشريعات الوضعية القديمة والقوانين الوضعية الحديثة، وهي المصادر التي نصبها الشارع لاستنباط الأدلة منها على الأحكام، وبعض هذه المصادر محل إجماع بين العلماء يجب الأخذ بها، وهي المصادر الأصلية: الكتاب والسُّنة، وبعضها محل خلاف بين الفقهاء - لكن الجمهور على اعتبارها من المصادر المُعتبرة المُلحقة بالمصادر الأصلية - وهي: الإجماع والقياس والعُرف الصحيح.

وفضلًا عن هذه المصادر المُتفق عليها والمُختلف فيها، فثمّة مصادر تبعية ترجع إلى أحد المصادر الأصلية، وهي المصالح المرسلة والاستصحاب والاستحسان وقول الصحابي وشرع من قبلنا، فكل مصدر تبعي منبعث من مصدر أصلي أو مُعتمد عليه.

فالقرآن الكريم: كلام الله تعالى المُعجز المنزل على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، والمنقول إلينا بالتواتر، والمُتعبد بتلاوته، واتفق جميع المسلمين خلف عن سلف على حجيته وقطعية ثبوته، وأوليته مصدرًا للتشريع، ووجوب العمل بأحكامه، فلا حُجة لنقيض نصه الصريح المُحكم.

والسُّنة النبوية: ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير باعتباره نبيًا ومُبلغًا عن الله تعالى، واتفق العلماء على حُجية الثابت الصحيح منها، وأنها المصدر الثاني للتشريع متى ثبتت بطريق القطع أو غلبة الظن، ووجوب العمل بها.

والإجماع: اتفاق المُجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم على حكم من الأحكام الشرعية العملية، وانتفاء منازعة أحدهم فيها، وهو حُجة قاطعة عند الأئمة الأربعة وغيرهم، ويلي السُّنة في الترتيب المصدري للفقه، ويجب العمل به، وأعلاه إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

والقياس: إلحاق مسألة بأُخرى في الحُكم الشرعي لاتحاد بينهما في العلة، وهو حُجة عند جمهور أهل العلم، وله شروط في الأصل المقيس عليه والفرع المقيس والعلة المشتركة بينهما والحكم الشرعي الذي يُراد سحبه من المقيس عليه على المقيس.

والقياس يلي الإجماع في المصدرية والحُجية، لكنه على الحقيقة أعظم أثرًا من الإجماع لكثرة وقوعه واستخدامه بين الفقهاء خلفا عن سلف، إذ مسائل الإجماع محصورة ومسائل القياس مُستعصية على الحصر، ولما كانت نصوص الكتاب والسُّنة محدودة متناهية، والحوادث والمسائل الناشئة عنها غير متناهية، فقد شكل القياس الجانب الأعظم من الفقه ولا يزال كذلك.

والعُرف: ما تعارف الناس واستقامت عليه أمورهم من قول أو فعل، وجمهور الفقهاء على حُجية العُرف الصحيح، وبه عمل أصحاب المذاهب الأربعة وإن اشتهر أكثر عند الحنفية والمالكية.

والمصلحة المرسلة: كل مصلحة لم يرد في الشرع نص على اعتبارها أو إلغائها، وتدور بين جلب مصلحة يُحتاج إليها لإقامة حياة الناس ومعايشهم، ودرء مفسدة تضر بحياة الناس ومعايشهم، وهي إما ضرورية لحفظ الضروريات الخمس الدين والنفس والعرض والعقل والمال، وإما حاجية لرفع الحرج عن الناس، وإما تحسينية متعلقة بمكارم الأخلاق ومحاسن العادات.

والمصالح المرسلة معقولة المعنى حُجة عند جمهور أهل العلم، وعمل بها الصحابة رضي الله عنهم حتى حُكي في ذلك إجماعهم، وكذلك عمل بها الأئمة الأربعة تحت مسميات أُخرى.

والاستصحاب: استبقاء الأمر الثابت في الزمن الماضي إلى أن يقوم الدليل على غيره ثبوتًا أو نفيًا، وهو حُجة مطلقًا ويصلح للدفع والإثبات عند جمهور أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والمتقدمون من الحنفية، بشرط أن يستند إلى دليل عقلي أو شرعي وأن يغلب على الظن عدم وجود الدليل المُغير للحُكم الثابت في الزمن الماضي.

والاستحسان: عدول المُجتهد عن حُكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها

إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول، وهو أشد المصادر الفقهية خلافا في تعريفه وفي حُجيته، وإلى حُجيته ذهبت جماعة من أهل العلم منهم المالكية وجمهور الحنفية والحنابلة في رواية وأنكره الشافعية والظاهرية.

وقول الصحابة: آثار من لقي النبي صلى الله عليه وسلم وآمن به ولازمه مُدة كافية صح معها عُرفًا إطلاق وصف الصحبة عليه، ومختلف في حُجيتها، وللمالك والشافعي وأحمد فيها قولان، فيجوز الأخذ بها ويجوز لا في المسائل الفقهية، أما مسائل التوحيد والإيمان وتحديد المقدرات من العبادات والثواب والعقاب والكلام على المغيبات الماضية والمستقبلة فحكمها حكم المرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم.

وشرع من قبلنا: ما لم تُقره أو تلغه الشريعة، وليس المقصود به ما أقرته الشريعة أو ألغته، فليس في هذين خلاف، وإلى حُجيته ذهب جمهور الحنفية والمالكية والشافعية، بخلاف أحمد في رواية عنه وبعض الفقهاء.

فالأحكام الشرعية إما عن نص أو حُملت على نص، وهو فرق جوهري بينها وبين الأحكام القانونية، لأن الأخيرة حبيسة النصوص منمذجة القالب، ومن ثَمّ تكثر فيها **"الثغرات"** وهي مشكلة القوانين التي يستحيل تفاديها كما يسلم بذلك فقهاء القانون، إذ هي فجوات طبيعية ناتجة عن ضيق النصوص ومحدوديتها، وهو ما يؤثر تأثيرًا مباشرًا على قيمة العدالة فيه؛ لضيق النصوص عن الأفعال، فالنصوص متناهية والأحوال غير متناهية [١]، وهو سر ذيوع فكرة **"القانون الطبيعي"** لأكثر من

---

(١) ولذلك كنت قد اقترحت في كتاب (الشريعة والتحديث) في خصوص فكرة تقنين الشريعة؛ ما أطلقت عليه "**تضافر التقنين والاجتهاد**"، أو ما يمكن أن تسميته **"التقنين المقيد"**، حتى يُؤتي التقنين فاعليته إذا كان لا يمكن الاستغناء عنه في العصر الحديث، بحيث يكون التقنين محددًا بمجالات ضرورية معينة مثل: الجرائم والعقوبات والتنفيذ، وأن تترك بعض المجالات أو أكثرها بالأحرى حرة من كل تقنين، فتظل خاضعة لاجتهادات القضاة مثل الأسرة والأحوال الشخصية والملكية والعقود، وهذا ليس بمستغرب في العصر الحديث، إذ أن كثيرًا من مسائل الأسرة غير مقننة مثل الخطبة والطلاق، وكذلك المجالات الإدارية حتى عُرف القانون الإداري في كثير من البلدان بأنه قانون غير مكتوب.

بالإضافة لترك مساحات داخل القانون الذي تم تقنينه نفسه خاضعة للاجتهاد لا للنص، مثل الإثبات في الجرائم غير المقيد بالنصوص الشرعية، لأنه بطبيعته متطور متغير يتطلب مرونةً واسعة، فكثير من قوانين الإثبات الحالية من سنوات عديدة أصيبت بتكلس شديد إثر التطور التكنولوجي الهائل في العالم وعدم قدرتها على مواكبته.

ألف عام ورواجها منذ اليونان فالرومان فالعصر الوسيط حتى قضت عليها "**الوضعية القانونية**"[١]، كما أقرت النظم القانونية الغربية نظام السوابق القضائية فيما عُرف بالنظام الأنجلوسكسوني، كل ذلك في سبيل استيفاء نقص المصادر القانونية وجعل التطبيق القانوني يتسع للتغيرات الاجتماعية التي لا تستطيع النصوص الوفاء بها، وكان من أغرب نتائج ذلك ما نص عليه القانون المدني السويسري الصادر عام ١٩٠٧م في مادته الأولى من إحالة القاضي عند فقد النص؛ إلى القاعدة التي كان ليضعها لو أنه صار مشرعًا[٢]!

والشريعة من خلال تنوعها المصدري لا تتغلب فقط على مشكلة الثغرات في القانون، بل كذلك موائمة وملائمة الأحكام للوقائع المعروضة، إذ كثيرًا ما يتم تطويع الوقائع وآثارها لتستبعد / تندرج ضمن النص القانوني في النظم الوضعية عملًا بما يُسمى "روح القانون"، وهو ما تسمح به الشريعة دون حاجة لهذا التطويع، ولا ينال ذلك من فكرتي "العمومية" و "التجريد" التي هي من المفترض أن تكون سمة أي قاعدة قانونية، لأن الشريعة لا تقع بتنوعها المصدري في فخ التفصيل والجزئية، إنما هي تسمح بتنوع هائل في "العموميات الغالبة" على نحو يُجابه أي نقص ويشمل أكبر قدر ممكن من الحالات الخاصة ذات الكثرة، وهو ما يجعل النزعة الاجتماعية في الشريعة وفي الفقه الإسلامي أوضح وأظهر.

للتفصيل حول هذا الأمر، يمكن الرجوع لكتاب:
الشريعة والتحديث: مباحث وحقائق تاريخية واجتماعية في قضية تطبيق الشريعة وتقنينها، مرجع سابق.

(١) أسسها النفعيون ونادوا بها في نهاية القرن الثامن عشر، باعتبار أن القانون عبارة عن مجموعة من الأوامر والنواهي التي تصدر عن سلطة عليا هي الدولة التي هي وبطبيعة القانون مصدر الحقوق، ومصدر المعرفة بالقانون، فالفرد لا يستطيع أن يحتج أمامها بالقانون الطبيعي ولا بالحقوق الطبيعية لأن هذه كلها في نظر النفعيين ليست إلا كلمات جوفاء لا معنى لها، فالوضعية تنفي كل حق سابق على وجود القاعدة القانونية، والسلطة هي المنشئة لهذا الحق، فمعيار صحة قاعدة قانونية في المجتمع هو أنه يتمتع بصلاحية صاحب السيادة ويتم فرضها عن طريق استخدام العقوبات والتهديد بها من قبل السلطة التي تأتي بها الأغلبية.

(٢) وهو مما تأثر به واضع القانون المدني المصري، حيث نص في المادة الأولى منه على التجاء القاضي إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة إذا لم يجد في مواد القانون بغيته.

- **أثر التنوع المصدري في الاجتهاد:**

والقيمة الحقيقية للتنوع المصدري للفقه الإسلامي أنه يفتح بابًا واسعًا للاجتهاد الذي هو الآلية الرئيسية لفهم النص واستنباط الحُكم منه وتطبيقه، فمصادر الفقه في حقيقتها: نص، واجتهاد حث عليه نص، واعتبره الفقهاء من أصول التشريع وفروض الكفاية التي تأثم الأمة إذا لم تقم به كثرة من أهل العلم في كل تخصص وفن بحيث يُشكلون مرجعًا كافيًا لعامة الناس فيما يهمهم ويُستشكل عليهم.

ومن أجلّ حكَم الشرع أنه جعل النصوص محدودة محصورة، في حين جعل أبواب الاجتهاد غير متناهية، بما يوفر حيوية للتشريع، وسبيلا لنمائه واستمرار عطائه في كل نازلة، لهذا لم يتوقف مُنذ بدأه الرعيل الأول بعد عهد النبي صلى الله عليه وسلم وحتى القرن الرابع عشر الهجري حين دعت الحاجة إلى إحلال الاجتهاد الجماعي محل الاجتهاد الفردي نتيجة الفوضى في الفتوى وكثرة الخلافات وانتشار التعصب [١].

ذلك أن الوقائع في الوجود كما يقول **الشاطبي** (ت ٧٩٠هـ/ ١٣٨٨م): "لا تنحصر، فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، فاحتيج إلى فتح باب الاجتهاد

---

(١) وفي شأن ذلك يقول د. عبد الكريم الخطيب: "لا يجوز الاجتهاد بالرأي لفرد واحد مهما أوتي من المواهب والمؤهلات، لأن التاريخ قد أثبت أن الفوضى التشريعية في الفقه الإسلامي كان من أكبر أسبابها الاجتهاد الفردي، حيث تتشعب الآراء، وتكثر الخلافات التي تفرق وحدة الأمة إلى مذاهب وشيع".

عبد الكريم الخطيب: سد باب الاجتهاد وما ترتب عليه، دار الأصالة، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤م، ص ٤٥.

ويقول د. علي حسب الله: "ومنها - أي أفعال المُكلفين - ما يتعلق بمعاملاتهم، بعضهم مع بعض، واختلاف الأحكام في هذا مجافٍ للنظام ومجانب للعدل، وخاصة في البيئة الواحدة والبيئات المتماثلة، والاجتهاد هنا إنما يفيد فائدة عملية إذا اتجه وجهة جماعية، بأن تكون ثمة جماعة من المُجتهدين ينظرون فيما جد من الحوادث، ويستنبطون - مستعينين بالمأثور من آراء السابقين - ما يُلائم أحوالهم من الأحكام، وتكون أحكامهم هذه نافذة في الناس: يلزمون جميعًا باتباعها، ويحكم القضاة بمُقتضاها".

علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٧.

ويقول عبد الوهاب خلاف: "الذين لهم الاجتهاد بالرأي هم الجماعة التشريعية الذين توافرت في كل فرد واحد منهم المؤهلات الاجتهادية التي قررها علماء الشرع الإسلامي، فلا يسوغ الاجتهاد بالرأي لفردٍ مهما أوتي من المواهب واستكمل من المؤهلات".

عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم (الكويت)، الطبعة السادسة ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م، ص ١٣.

من القياس وغيره، إذ لا بُد من حدوث وقائع غير منصوص على حُكمها، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد، وعند ذلك فإما أن يُترك الناس فيها لأهوائهم، أو يُنظر فيها بغير اجتهاد شرعي وهو أيضًا اتباع للهوى، وذلك كله فساد، فلا يكون بُد من التوقف، وهو معنى تعطيل التكليف لزومًا، وهو مؤدٍّ إلى تكليف ما لا يُطاق، فإذا لا بُد من الاجتهاد في كل زمان، لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان"[1].

فالاجتهاد يجد ثروته وسعته من خلال مساحة واسعة توفرها له الشريعة من ثلاثة أوجه:

الأول: أن تكون قد نصت صراحةً على حُكم مُحكم، فهذا واجب التطبيق في ذاته، قابل لقياس غيره عليه إذا كان مما يجوز أن يجري عليه القياس.

وهو لا يكون كذلك - في غالب الأحيان - إلا لارتباطه بأصل من أصول الدين أو تعلقه بأساس مهم في بناء الأُسرة أو المُجتمع لا يتغير بتغير الزمان والمكان، كأحكام العقائد والعبادات والأخلاق والحدود الشرعية والفرائض والزواج والطلاق.

الثاني: أن تكون الشريعة قد نصت على حُكم قابل للتأويل بمعان مختلفة وأحكام متقابلة، فهذا يكون قابل للتأويل في ذاته بأحد معانيه أو أحكامه، قابل لقياس غيره عليه إذا كانت علته في أحد معانيه ظاهرة جلية سليمة لا يردها نص ولا إجماع ولا يُعارضها من العلل ما هو أقوى منها.

الثالث: أن تكون الشريعة قد أمسكت عن الحُكم الخاص وجاءت بمبدأ عام أو قاعدةٍ كليةٍ، فهذه أصل منطقة عمل المجتهد، إذ الحكمة الأساسية من الكُليات أن يتوصل بها لمعرفة الجزئيات والمستجدات والمسائل الفرعية ودقائق الفقه ومقاصد الشرع وأسراره وحكمه.

فالمجتهد يعمل في هذه المساحة الواسعة بآليتين:

الأولى: الانتقاء والترجيح في منطقة المتشابه والمُحتمل.

(١) إبراهيم بن موسى الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٥ ص ٣٨: ٣٩.

الثانية: الإنشاء في منطقتي المُحكم والمتشابه، من خلال القياس فيما يجوز أن يجري عليه القياس، وفي منطقة العفو من خلال المبادئ العامة والقواعد الكُلية.

• **القيمة التشريعية للعُرف:**

العُرف هو ما ألفهُ الناس واعتادُوه من الأقوال والأفعال[١]، وهو من أهم المصادر القانونية للأحكام في جُل التقنينات الوضعية، وهو أيضًا من المصادر المهمة للأحكام في الشريعة الإسلامية، قال الله تعالى: { خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ } [سورة الأعراف: الآية ١٩٩]، وقال عز وجل: { فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ } [سورة البقرة: الآية ١٧٨]، وقال: { الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ } [سورة البقرة: الآية ١٨٠]، وقال: { وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ } [سورة البقرة: الآية ٢٢٨]، وقال: { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } [سورة البقرة: الآية ٢٣٣]، وقال: { وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ } [سورة البقرة: الآية ٢٤١].

وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند بنت عُتبة لما شكت له بخل زوجها: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[٢]، ومن هذه النصوص وغيرها أصّل الفقهاء المسلمون القاعدة الشهيرة: "العادة محكّمة" أي أن العادة التي باتت عرفًا لدى الناس هي المرجع للفصل عند التخاصم والتنازع.

وقد دخل العرف كمصدر من مصادر التشريع عمليًا من أول يوم ظهر فيه الإسلام، حيث أقر النبي صلى الله عليه وسلم الطيب من أعراف العرب التي كانت موجودة قبل مجيئه، وإن كانت غير مشهورة، فدخلت عاداتهم ضمن أحكام الشرع وتشريعاته، فعمل الرعيل الأول من المسلمين بفضائل الجاهلية.

وليس ذلك فحسب، بل نسبت هذه الأحكام والفضائل إلى من سنها من أهل الجاهلية، كحكم "الخنثى" ونسبته إلى عامر بن الضرب العدواني، وذرب بن حوط

---

(١) ويكون العُرف عامًا شائعًا، ويكون خاصًا بفريق من المُجتمع كأصحاب الحرف والصناع والمزارعين وغيرهم.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٥٣٦٤/ النفقات)، ومُسلم في صحيحه (١٧١٤/ الأقضية) كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

الطائي، وتوريث البنات للذكر مثل حظ الأنثيين ونسبته إلى عامر بن جشم المعروف بذي المجاسد [1]، وكان عرفه عرفا ضعيفًا غير مشهور عمليًا في الناس، فأقره الإسلام وأظهره.

وبعض هذه الأحكام نظمها الشرع، وانتظمت في أحكامه، بصورتها ذاتها وشروطها الدقيقة، كإقرار القسامة حيث كان من عادة العرب أنه إذا وجد في محلة أو قرية قتيلًا، لم يُعرف قاتله عرضت الأيمان على خمسين من أهل المحلة والقرية بأنهم ما قتلوه ولا علموا قاتله ثم يغرمون ديته، وذلك حفظا للدماء والأرواح من أن تُهدر بغير جريرة ولا مسوغ شرعي، وإلزام أهل المكان بديته لأنهم فرطوا في عدم تحري القاتل وأهملوا في الحيطة من إيوائه، وكان المشهور آنذاك عندهم أن الإنسان قلما يأتي من بلدة إلى بلدة ليقتل فيها، بل كانت النصرة والمنعة بالقوم تشجع على القتل، فصاروا **كالعاقلة** [2] فوجبت في ذمتهم الدية صيانةً لدم المقتول عن الهدر، وكان اشتهار تلك العادة حريٌّ بأن يحمل أهل كل حي على حفظ حيهم عن مثل هذه الحوادث.

وغير ذلك من أعراف وفضائل أقرها الإسلام وأدخلها في منظومته لتصير حكمًا منه وقاعدة من قواعده، وهذا من أكد عالمية الإسلام ومرونته المصدرية، زمانيًا ومكانيًا.

بل أبقى الإسلام بعض المحرمات على ما هي عليه من التحريم، ونظمها قانونيًا وساجها بسياج التجريم وشدد على حظرها، كالزواج من المحرمات من الأمهات والبنات والخالات والعمات، وعقوبة القطع في السرقة، وغير ذلك.

ورغم اعتبار العرف كمصدر من مصادر الشرع، فإن الإسلام نزع منه السطوة التي في النفوس والهيبة التي كان يتمتع بها في الناس مصدرًا رئيسًا لأحكامهم، فكما اعتبره فيما صلح مع قيم الإسلام ومبادئه؛ أهدره تمامًا فيما خالف هذه القيم والمبادئ.

---

(١) جواد علي: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، دار العلم للملايين (بيروت)، الطبعة الثانية، ١٩٧٨م، ج ٥ ص ٤٨٠.

(٢) أهل نصرة القاتل، وسموا بالعاقلة لأنه كان من عادات العرب أن يسوقوا الإبل إلى ولي المقتول، فيعقلونها في فنائه، فأُطلق عليهم عاقلة، وخص البالغون من عصبة الرجل دون الصغار والنساء، لعدم توافر معنى التناصر فيهما، وقصورهما عن طلب الثأر للمقتول، ومن باب أولى لا يعقل المسلم عن غير المسلم، لأن الإسلام قطع التناصر بينهما، وصَيّرَ كل واحد منهما عدوًا في الدين للآخر.

ولذلك ألغى وعدّل أعرافا من أعراف العرب كان تأثيرها شديدا في الناس، كعدم توريث المرأة والصغار من الأولاد والمعتوه، روى الطبري عن ابن عباس رضي عنه أنه قال: "لما نزلت الفرائض التي فرض الله فيها ما فرض للولد الذكر والأنثى والأبوين، كرهها الناس أو بعضهم، وقالوا: تعطى المرأة الربع والثمن، وتعطى الابنة النصف، ويعطى الغلام الصغير، وليس من هؤلاء أحد يُقاتل القوم ولا يحوز الغنيمة! اسكتوا عن هذا الحديث لعلّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ينساه، أو نقول له فيغيّره، فقال بعضهم: يا رسول الله، أنعطي الجارية نصف ما ترك أبوها، وليست تركب الفرس ولا تُقاتل القوم، ونعطي الصبيّ الميراث وليس يغني شيئًا؟!"، وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية، لا يعطون الميراث إلا من قاتل، يعطونه الأكبر فالأكبر [١].

ومنع القصاص من غير القاتل، ففي حين أعطى لولي المقتول أن يقتص من القاتل بالقتل، فقد منع أن يتجاوز غيره بالثأر، وقد كان من عادات العرب أن يوسعوا في الثأر وربما قامت الحروب بين القبائل لأجل ذلك، فضلًا عما شجع عليه الشرع من الصلح والصفح والعفو وإصلاح ذات البين، وقد كان هذا مما تكره النفوس ويعير به أهل المقتول.

فكان تغيير الموروث الثقافي أهم سمات حركة التشريع إذا كان هذا الموروث سببًا في تعطيل مقاصد الشريعة والانحراف عنها، ولهذا كان العرف نطاق عمل مبدأ اختلاف الأحكام بتغير الزمان والمكان في الشريعة، لأن جميع أبواب التشريع المحمولة على العوائد تتغير أحكامها بتغير هذه العوائد.

ومن هنا تُعرف جناية من اعتبر العادات الاجتماعية السائدة العامل الأساسي في صياغة التشريع على نحو ما فعل **وائل حلاق** ومن ثَمّ تفسير الدوافع التي وقفت وراء التحول الديني الفقهي من سلطة الصحابة إلى سلطة الرسول صلى الله عليه وسلم (الحديث) [٢]!

---

(١) حسن بشواهده: أخرجه ابن جرير في تفسيره (٧/ ٣٢) بسندٍ (ضعيف) عن ابن عباس رضي الله عنهما، وله شواهد عدة.

(٢) وائل حلاق: نشأة الفقه الإسلامي وتطوره، ترجمة: رياض الميلادي، دار المنار، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، ص ٢٦٩.

وحكمة اعتبار العُرف مصدرا من مصادر التشريع من ناحيتين:

الأولى: أنه يسد بعض نواحي النقص التي تركها الشارع الحكيم عمدا لأجل رفع الحرج عن الناس وعدم التضييق عليهم لطبيعتها المتغيرة بتبدل الزمان والمكان.

الثانية: أنه يتفق والحاجات العملية والفعلية للناس، لأنه يستند إلى ما جرى عليه الناس في أحوالهم الاقتصادية والاجتماعية.

غير أن القيمة التشريعية للعرف في الشريعة منوطةٌ بأن تكون العادة التي باتت عرفا للناس صحيحةً غير فاسدة، والعادة الصحيحة لها ضوابط، منها:

أولًا: ألا تخالف حكمًا ثابتًا من أحكام التشريع الإسلامي متمثلًا في القرآن الكريم والسُّنة النبوية والإجماع والقياس الصحيح، فإن تعارف الناس على تصرف مخالف لحكم منصوص عليه في المصادر السابقة كالتعامل بالربا فلا اعتبار للعرف، لأن النصوص الشرعية تمنعه، فلا يُعمل بالعُرف كمصدر من مصادر التشريع إلا حيث غاب النص من القرآن الكريم والسُّنة النبوية، ولم يكن ثمّة إجماع أو قياس صحيح.

ثانيًا: ألا تفوت مصلحة معتبرة، ولا تجلب مفسدة راجحة، فإن تواترت عادة طائفة من الناس على عمل يُضر بغيرهم أو بالمصلحة العامة للمُجتمع فلا اعتبار للعرف، لأن الشريعة لا تُجيز الضرر ولا الوسيلة المؤدية إليه.

ثالثًا: أن تكون العادة شائعة، بمعنى أن العمل بها يكون مستمرًا في أكثر الأوقات وأغلب الحوادث، بحيث لا تتخلف إلا بالنص على خلافها، كجريان العُرف في بعض البلدان على تقسيم المهر في أكثر حوادث الزواج إلى معجل ومؤجل، مع ما قد يكون من بعض أهلها من تعجيل المهر دون تأجيل شيء منه، وبمفهوم المخالفة فإن العادة النادرة الاستعمال لا تصلُح عُرفًا معتدًا به، لأن النادر لا حكم له.

وعلى الرغم من أن القاعدة الفقهية تقضي بأن "المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا" وأن "التعيين بالعُرف كالتعيين بالنص"، فإن الفقهاء متفقون على أن "المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعُرف" وهذا يُبين طبيعة العلاقة بين الشروط العقدية والعُرف، وأن القيمة العقدية تعلو على القيمة التشريعية للعرف، وأن قيمة العُرف تبرُز حين تكتنف تصرفات الأفراد الغموض ولا تظهر حقيقة إرادتهم.

وفي المقابل، ففي النظم القانونية القديمة كما هو الحال في النظام الروماني؛ تسبب العُرف - وقد كان المصدر الأساسي للقانون، لاسيّما في عهده الأول حيث كان الأحبار يجمعون ما تجري عليه الأعراف في قرارات يصدرونها بحسب الحاجة - في خلق صراعات اجتماعية وطبقية كبيرة حيث كان المُجتمع مقسما إلى نبلاء وعوام، وإلى سادة وعبيد، وكانت الأعراف بالطبع متفاوتة ظالمة للطبقات الضعيفة، فجاءت القوانين المُستمدة من تلك الأعراف بلا ضابط أو قيد متعسفة ظالمة.

فترى أن عرفا كان يقضي بأن الأسرة بما فيها الزوجة والأبناء هم ملكية خالصة للأب له أن يتصرف فيهم أو في كسبهم كيفما شاء، يُصبح تشريعا ملزما للقضاة، وعُرفًا آخر يمنع زواج الأشراف من العوام يُصبح قانونا يحظر مثل هذا الزواج، وقانونًا يقضي بأن للدائنين حقوقًا مطلقة على المدينين بناء على العُرف، وآخر يُبيح للمورث أن يورث من شاء ويحرم من شاء ويوصي بتركته لمن شاء بناء على الأعراف السائدة في المُجتمع الروماني، وأعرافًا أخرى كثيرة متعلقة بالملكية والأحوال الشخصية والتجريم والعقاب لا شك في فسادها وبطلانها ومناقضتها للمبادئ والقيم العامة باتت قوانين مُلزمة في الدولة الرومانية.

أما التقنينات الوضعية الحديثة سواء العربية منها أو الغربية فقد اعتبر معظمها العُرف من مصادر التشريع على وجه الإجمال دون أن تفرق بين العُرف الصحيح، والعُرف الفاسد، ودون أن تحدد عناصر العُرف المعترف به وحدوده على نحو ما حدده الفقهاء المسلمون وفصلوا فيه، فالمادة الأولى من القانون المدني المصري تنص على أنه: (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمُقتضى العُرف، فإذا لم يوجد فبمُقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمُقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

وبمُقتضى هذا النص يحكم القاضي بمواد القانون المدني، فإذا لم يجد فيه نصًّا ينظم المسألة المعروضة عليه حكم بالعُرف الجاري، فإن لم يكن ثمّة عرف، فيرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، فقدمت المادة المشار إليها القانون والعُرف على مبادئ الشريعة.

ولا يُظن أن تقديم العُرف على مبادئ الشريعة الإسلامية يتفق مع أحكامها لما للعرف فيها من اعتبار كمصدر من مصادر الأحكام الشرعية كما يذكر علماء الأصول، فإن العُرف لا يُعمل به كمصدر من مصادر التشريع إلا حيث غاب النص من القرآن والسُّنة ولم يكن ثمّة إجماع أو قياس صحيح، هذا من ناحية.

ومن جهة أخرى، فإن القانون الوضعي لم يُعرف العُرف الذي يجب العمل به، ولم يضع له الضوابط الشرعية التي ذكرها العلماء من جهة اشتراط أن يكون صحيحًا غير مناقض لأحكام الشريعة الثابتة في الكتاب والسُّنة والإجماع والقياس الصحيح باعتبارها المصادر الشرعية المتفق عليها، وألا يفوت مصلحة معتبرة، وألا يجلب مفسدة راجحة، ولا يُمكن تفسيره في ضوء المادة الثانية من الدستور - أي في ضوء مراعاة مبادئ الشريعة - إذ لو كان كذلك لم يكن من ذكره فائدة، لأن العُرف الصحيح معتبر شرعًا من المصادر الفقهية المعمول به، ولأن المادة الأولى من القانون المدني سابقة في وجودها تاريخيًا على القيد الدستوري الملزم بمراعاة مبادئ الشريعة.

فعُلم من كل ما تقدم أن القانون الوضعي يسوي بين العُرف الصحيح والعُرف الفاسد، وأن كلاهما مُقدم على مبادئ الشريعة عند خلو النص القانوني، وهذا مما ينافي أحكام الشريعة بلا ريب ولا خلاف كما هو معلوم.

الحق بين الشريعة والقانون

نظرية الحق هي من أهم نظريات القانون الوضعي، ويعرف فقهاء القانون "الحق" تعريفات متعددة بحسب العناصر التي يدور حولها، وأحدث هذه التعريفات وأكثرها شيوعًا أنه: "اختصاص بقيمة مالية أو أدبية معينة يمنحها القانون"[١].

فهي مزية يعترف بها القانون للفرد يمكنه من خلالها التصرف في القيمة موضوع الحق ولا يحق لأحد التسلط على هذه القيمة بغير إرادة صاحبها، ثم أفاض القانونيون في ذكر أقسام الحق وأنواعه تارةً من جهة موضوعه، وتارةً من جهة صاحبه، ومن جهة ما يقتضيه، ومن جهة محله، ومن جهة وجوده وأصالته واستقلاله، وتارةً من جهة ثمراته، وغير ذلك من تقسيمات كثيرة لا ينبني عليها كبير عمل ولا أهمية حقيقية لها.

وقد نسب كتاب القانون المعاصرون الفضل لأنفسهم في اكتشاف كنه الحق، وأن جوهره **"الاختصاص والتسلط"**.

وهذا من أكبر المغالطات، فإن أول من عرف "الحق" تعريفًا يبرز خصائصه هو القاضي **الحسين بن محمد بن أحمد أبو علي المرّوذي** (ت ٤٦٢هـ/ ١٠٦٩م) فقيه خراسان وشيخ الشافعية في القرن الخامس الهجري، حيث عرفه بأنه: "اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعًا".

وقيمة هذا التعريف ليس في أسبقيته على تعاريف القانونيين المعاصرين بقرون فحسب، بل في دقته وشموله لجوهر الحق وعناصره، فالقول بأنه "مظهر فيما يُقصد له" يقتضي أن الاختصاص يقوم على وجود آثار وثمار يختص بها صاحب الحق دون غيره، ويقتضي أن يكون محل الحق شيئًا ماديًا أو قيمةً معنويةً، وقوله: "شرعًا" يقتضي أن الحق لا يستمد إلا من الشرع، حسمًا لمادة الخلاف حول ما قد يعتبره الناس بما فسد من فطرهم أو أعرافهم حقًا.

---

(١) عبد المنعم البدراوي: المدخل للعلوم القانونية، دار الكتاب العربي (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٩٤٩م، ص ٤٥٠.

ومن هنا وجب الجزم بأن الفقهاء القدامى قدموا لنا تعريفا دقيقا، بل أقرب إلى الصواب من كثير من التعريفات التي قدمها القانونيون في مسيرة تطور مفهوم الحق لديهم[١].

وعلى خلاف التقسيمات الوضعية للحق، فإن التقسيم المعتمد لدى فقهاء المسلمون هو بالنظر إلى صاحب الحق، وهي من هذه الوجهة تنقسم إلى نوعين:

الأول: حقوق الله تعالى، أو حقوق يغلب فيها حق الله على حق الفرد، وقد نسبت إلى الله لا للملك والاختصاص لأنه ينتفع بها عز وجل، ولكن تعظيمًا وصيانة لحق المجتمع ككل لشمول نفعها فلا يختص بها أحد، وتدخل فيها حقوق الانتفاع العامة، والأحكام الوضعية[٢] المتعلقة بالعقود من شروط وأسباب وموانع وأركان جاءت بها الشريعة، بالإضافة إلى جميع الجرائم الحدية، وجرائم انتهاك المقدسات الدينية والسخرية من شعائر الدين وسب الأنبياء والصحابة.

الثاني: حقوق الأفراد، أو حقوق يغلب فيها حق الفرد على حق الله تعالى، وتدخل فيها الحقوق المترتبة على العقود، والحقوق المترتبة على الالتزامات المالية، وغير ذلك مما أُسبغت عليه الحماية لمصلحة الأفراد خاصةً سواء تعلقت بالمال كحق الملكية وحق الشفعة أو النفس كحق الولاية وحق الحضانة، بالإضافة إلى جميع الجرائم المترتبة على الإخلال بالعقود والالتزامات المالية، وجميع الجرائم المترتبة على إتلاف مال الغير، ومنها جرائم الاعتداء على الغير، وغير ذلك مما أُسبغت عليه الحماية لمصلحة الأفراد خاصةً سواء تعلق بالمال أو النفس.

وهذا التقسيم من أخص خصائص التشريع الإسلامي، وتنفرد به على وجه

---

(١) أحمد محمود الخولي: نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٢٩هـ، ص ٣٨: ٤٠.

(٢) الحكم الشرعي هو مُقتضى خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين وهو عند الأصوليين قسمان: حكم تكليفي، وحكم وضعي:
فالحكم التكليفي: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين باقتضاء طلب فعل أو الامتناع عنه أو التخيير، وهذا يشمل الإيجاب، والندب، والتحريم، والكراهة، والإباحة.
والحكم الوضعي: خطاب الله بجعل الشيء سببًا لشيء آخر أو ركنًا أو شرطًا فيه أو مانعًا منه، فهو الخطاب الذي يُرتب التزاما أو حقًا معينا في واقعة شرعية معينة.

الخصوص: السياسة العقابية الإسلامية، وأهمية هذا التقسيم هي في أن ما يُعد من حقوق الله هو في حقيقة الأمر من دعائم النظام الاجتماعي الذي يقوم عليه المُجتمع باعتبار أنها حقوق عامة.

ويظهر أثر تلك التفرقة في أحكام التشريع من عدة أوجه، مثل مدى جواز العفو عن العقوبة أو تغييرها، والصلح في الحقوق أو الإبراء أو قبول التنازل عنها، وفي جريان التوارث فيها، ومدى جواز تعديلها والاتفاق على خلافها، فكل ذلك جائز في حقوق الأفراد دون حقوق الله، وهو معيار موضوعي لترتيب الأحكام لا يخضع للأهواء أو الاعتبارات الشخصية أو غير ذلك.

والتعبير بـ **"حقوق الله"** أدق وأشمل من تعبير **"النظام العام"** الذي يستخدمه القانونيون للتعبير عن الحقوق المتعلقة بالصالح العام للمُجتمع، والتي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، لأن "حقوق الله" تشمل حقوقًا دينية محضة وحقوقًا دنيوية محضة، أما أحكام "النظام العام" فلا تشمل إلا الحقوق الدنيوية المحضة، ولذلك **فمعظم التقنينات الوضعية** لا تجرم الردة ولا تجرم انتهاك المقدسات الدينية والسخرية من شعائر الدين وسب الأنبياء والصحابة، هذا فضلًا عن أن "النظام العام" في النظم الوضعية مرتبط بأعراف كل مُجتمع، والعُرف منه ما هو صحيح، ومنه ما هو فاسد.

ولأن طبيعة الحق واحدة في كل نوع من نوعي الحقوق في النظام الإسلامي، فيُمكن أن نفهم **قوة الحُجية** التي يتمتع بها الحكم القضائي الشرعي، إذ لا تختلف قوةً وضعفًا باختلاف المراحل التي يمر بها الحكم، فالحكم الشرعي يحوز حجية واحدة ذات قوة محددة من أول مرة من حيث هو حقًا وعدلًا، وهي قوة تكفي لجعله مستحقًا للتنفيذ [١]، فإذا ما تبين في أي وقت - بدليل مقبول لا مجرد احتمال كما صرح **الماوردي** (ت ٤٥٠هـ/ ١٠٥٨م) **وابن أبي الدم** (ت ٦٤٢هـ/ ١٢٤٤م) **وابن فرحون** (ت ٧٩٩هـ/ ١٣٩٧م) وغيرهم - أنه تنكب الطريق الصحيح توجب نقضه وتغييره مهما مر عليه من زمن، ومنه يُفهم قول عمر بن الخطاب في رسالته لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: "إن الحق قديم لا يُبطله شيء، وإن الرجوع

---

(١) محمد نعيم ياسين: حُجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفرقان (عمان)، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، ص ١٣.

إلى الحق أولى من التمادي في الباطل".

في حين أن الحكم القضائي في النظر القانوني الوضعي يبدأ ضعيفًا في حُجيته في أول أمره، أي عند صدوره من محكمة أول درجة، ثم تزيد قوته إلى النهائية والقطعية في مرحلتي الاستئناف والنقض (التمييز)، فيستنفذ الخصوم كل حقهم في نقضه ورده مهما ظهر خطؤه أو جوره فيما بعد، لأنه يحوز حجية تجعله عنوان الحقيقة التي لا تقبل الدليل العكسي! بل ربما تحصن لا بالطعن ذاته بل فقط بفوات مواعيد الطعن القانونية.

فالمراكز الشرعية / القانونية الجديدة المترتبة على الحكم تكتسب مشروعيتها من اتفاقها والحق الذي يحميه الحكم، والخطأ في هذه المشروعية يأتي من جهتين: إما اكتشاف الحكم الشرعي / القانوني من مصادره الصحيحة، وإما تقدير الوقائع المدعى بها، فدائرة النظر في الأمرين في الشريعة أوسع منها في القانون من حيث المدى الزمني، ومن حيث سلطة القاضي حيالها.

ومن أهم نتائج اختلاف طبيعة حُجية الحكم القضائي في النظامين الشرعي والوضعي أيضًا؛ أن الحق في الطعن على الحكم ليست سلطة يستعملها كل من هب ودب ليصادر بها على صاحب الحق في استيفاء حقه بناء على الحكم الصادر له في النظام الإسلامي، بل هو مقيد بالبينات والأدلة، فإذا ما كان الحكم صحيحًا مستوفيًا لشرائطه الشرعية موافقًا للبينات فلا مجال للطعن عليه وإعادة النظر فيه، وهذا مقتضى فكرة أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

أما في النظام الوضعي فالاستئناف والطعن حقان خالصان للطاعن أيًا ما كان وجه النظر في الدعوى، وأسبابهما غير محصورة في الالتفات عن الحجج والبينات بل قد تكون شكلية محضة، مما يؤدي لبقاء الدعاوى في أروقة المحاكم ربما لسنوات طويلة، وهذا معروف معلوم لكل من له صلة بالعمل القضائي في بلادنا العربية، وقد رأيتُ في أثناء عملي في المحاكم المصرية عشرات الدعاوى التي تجاوز عمرها في المحاكم العشر والخمس عشرة سنة، وربما ورثها أبناء الخصوم ضمن ما ورثوه عنهم!

ذلك أن القانون يحمي النظام أما الشريعة فتحمي الحق، فأيهما إذن يصون الأحكام القضائية عن أن تكون مادة للعبث في أيدي المتلاعبين بالقانون؟! وأيهما أرعى للحقوق حقيقة، وأسرع أداءً لها لأصحابها؟!

الفصل الثالث:
في فلسفة النظام العقابي

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

التشريع الإسلامي سبق التقنينات الوضعية في الأخذ **بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات** الشهير في القوانين الجنائية والعقابية، والذي وصف بالمبدأ الأكثر إجماعًا عليه في التاريخ الإنساني، ويقتضي أنه **لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص**، إذ يميز التشريع الإسلامي بوضوح بين الجرائم التي قدر الله عز وجل لها عقوبات لا يجوز العدول عنها إلى غيرها مثل عقوبات الحدود - وهي الردة والزنا والحرابة والسرقة والقذف وشُرب الخمر - وبين الجرائم الأخرى التي فوض ولي الأمر في تحديد أركانها والعقوبات المُقررة لها وهي الجرائم التعزيرية، فالجرائم والعقوبات إما بنص من الشرع أو بنص من ولي الأمر المفوض بالشرع، فلا سبيل إلى اعتبار الفعل جريمة إذا لم تكن كذلك بنص الشرع أو سُلطة ولي الأمر ولو اقتنع القاضي بأنه مناقض للعدالة أو الأخلاق أو الدين، ويحظر عليه تمامًا تطبيق القياس على الأحكام الشرعية الجنائية، والخلاف الفقهي في القياس في العقوبات إنما حول مصدريته في التشريع لا في التطبيق القضائي، أي هل يصلح مصدرًا لسن العقوبات لا لتطبيقها.

والتوسع في تحديد الجرائم التعزيرية وعقوباتها بالنظر إلى الجرائم الحدية ينعكس بالعديد من الآثار على مستوى الأحكام والإجراءات على كل منهما، سواء من جهة حق العفو أو موانع المسئولية أو موانع العقاب أو الظروف المشددة أو المخففة أو التداخل أو التقادم أو الإثبات أو غير ذلك من عشرات المسائل التي ستأتي تباعًا في المباحث القادمة، وهي - أي تقسيم الجرائم إلى تعزيرية وحدية - مسألة أولية تنبني على فقهها ودرسها مختلف مسائل النظام الجنائي الإسلامي.

غير أنه مما يجب أن يُؤخذ في الاعتبار أن القاضي في الأصل نائب عن ولي الأمر، فلما كان كذلك فإن له سُلطة واسعة في اختيار العقوبة التي يراها ملائمة للجريمة التعزيرية التي يرتكبها الجاني، شريطة أن تكون من بين العقوبات الجائزة شرعًا لمثل هذه الجريمة، وله أن يُمضي العقوبة أو يوقف تنفيذها، كل ذلك بالنظر إلى شخصية الجاني ونفسيته وسوابقه، وأثر جريمته في الجماعة، وجسامتها

وضررها وظروف ارتكابها، ولا يعد هذا خروجا على مبدأ الشرعية، إذ العقوبة قد ثبتت قبل بالشرع، وإنما الخروج على المبدأ حيث يستحدث القاضي عقوبة غير معتبرة شرعًا كالخصي والتمثيل وما شابه.

ومبدأ الشرعية يجد أساسه في قول الله تعالى: { مَنِ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا } [سورة الإسراء: الآية ١٥]، وقوله عز وجل: { ذَلِكَ أَنْ لَمْ يَكُنْ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا غَافِلُونَ } [سورة الأنعام: الآية ١٣١]، وقوله: { وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ } [سورة القصص: الآية ٥٩]، وقوله تبارك وتعالى: { وَمَا أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنْذِرُونَ * ذِكْرَى وَمَا كُنَّا ظَالِمِينَ } [سورة الشعراء: الآيتان ٢٠٨: ٢٠٩]، فكل عقوبة أوقعها الله عز وجل بكل أمة سبقها إنذار بالعقوبة عند المخالفة.

وهو الأساس الذي بنى عليه **أبو حنيفة** (ت ١٥٠هـ / ٧٦٧م) وتلامذته قاعدتهم في أنه لا قياس في الحدود [١]، وهو ذاته جوهر مبدأ الشرعية المعروف في النظم الوضعية بأن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" المنسوب للفيلسوف الألماني في القانون الجنائي **بول يوهان فيورباخ** Paul Johann A. R. Feuerbach (١٧٧٥: ١٨٣٣م) [٢] أنه أول من وضعه! وفلسفة الأحناف في هذا المبدأ ترجع إلى أمرين:

الأول: أن إدراك العلية في التقديرات النوعية والعددية للعقوبات الحدية عصي على العقل، إذ هي غير **معقولة المعنى** [٣] فلا يسوغ فيها اجتهاد، رغم إمكانية إدراك

---

(١) من ذلك قول **السرخسي** (ت ٤٨٣هـ / ١٠٩٠م): "فالحد بالقياس لا يثبت ولكن إيجاب الحد بالنص".
محمد بن أبي سهل السّرخسي الحنفي: المبسوط، دار المعرفة (بيروت)، طبعة ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م، ج ٩ ص ٧٨.
وقول **الكاساني** (ت ٥٨٧هـ / ١١٩١م): "لا مجال للاجتهاد في الحد، بل لا يعرف إلا بالتوقيف".
أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م، ج ٧ ص ٣٤.

(٢) ليس هو ذاته لودفيغ فويرباخ (١٨٠٤: ١٨٧٢م) الفيلسوف الأنثروبولوجي الشهير الذي نقد المسيحية والدين بشدة وترك تأثيرًا كبيرًا في كارل ماركس وفريدرك أنجلز ونيتشة والمدرسة المادية التاريخية، إنما هو والده.

(٣) للتوسع حول هذا المفهوم انظر: الجدل حول مسلك البحث في حكم الشريعة وعللها، ضوابط التعليل

العلية في أصل العقوبات الحدية مجتمعة فيما تعلق بالزجر والردع ونحو ذلك مما سنبينه لاحقًا.

الثاني: أن القياس يُفيد الظن أو غلبة الظن على أحسن تقدير، في حين أن الحدود تدرأ بالظن والاحتمال (الشبهة)؛ فكيف يجوز إيجاب حكمها بدليل لا يخلو من شبهة؟!

وأهمية مبدأ الشرعية تكمن في أنه يُمثل ضمانة حقيقية لصيانة حقوق الأفراد واحترام حرياتهم ورعاية مصالحهم، وحمايتهم من عسف السُلطة وجور القُضاة وتحكم الولاة والحُكام فيهم، فالقاضي لا يملك أن يُنشئ جريمة دون أن يكون الفرد على علم مُسبق بها وبتأثيمها وعقوبتها.

ومن جهة أُخرى فالمبدأ يضمن استقرار المراكز القانونية، ووضع عمومية التشريع وعدم رجعيته موضع التنفيذ، وتحقيق الدور الوقائي للتشريع الذي يتمثل في علم الفرد بالأفعال التي تُعد جريمة والتي يتعين عليه تجنبها والابتعاد عن الطرق المُؤدية إليها.

وليس صحيحًا أن هذا المبدأ يجد جذوره في القانون الروماني، إذ العهد الروماني كان مليئًا بالتطبيقات التي تدل على سُلطة القاضي التقديرية الواسعة في التجريم والعقاب، بل لم تعرف التشريعات الوضعية هذا المبدأ إلا في القرن الثامن عشر حين تسلط القضاة وتحكموا في مصائر الناس تارةً إرضاءً للسُلطة الحاكمة وتارة إرضاءً لبواعث دينية خلطت بين الجرائم الجنائية والمعاصي الدينية والرذائل الأخلاقية.

ولعل ظهوره في النظم القانونية الوضعية لأول مرة يرجع إلى إعلان الحقوق عام ١٧٧٤م في الولايات المتحدة، ثم في النمسا مع صدور قانون العقوبات عام ١٧٨٧م، ثم في فرنسا عند قيام الثورة الفرنسية في إعلان حقوق الإنسان عام ١٧٨٩م، قبل أن ينص عليه فيورباخ بشكل دقيق واضح، ليقر بعد ذلك في القانون الفرنسي عام ١٨١٠م، وتوالى النص عليه في القوانين الوضعية والدساتير والمواثيق

التشريعي: في الفصل الأول من هذا الكتاب.

الدولية وأهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٤٨م.

أما في القوانين العربية، فقد كان ظهوره لأول مرة في القانون المصري عام ١٨٨٣م في المادة الثامنة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، وفي المادة التاسعة عشرة من قانون العقوبات الصادر في العام ذاته، ثم في دستور ١٩٢٣م.

حفظ الضروريات الخمس أساس التجريم والعقاب

يدور التجريم والعقاب في الشريعة على مبدأ مهم هو حفظ الكليات الخمس، وهي الضروريات التي تستلزمها حياة الإنسان وبدونها يتعرض الإنسان للضرر والفناء، فهي ضرورية لحفظ النوع الإنساني، وهي بحسب أهمية الحق المعتدى عليه: الدين، النفس، العقل، النسل أو العرض، المال.

والمعتبر في الشريعة ليس حفظ هذه الضرورات من النقصان والتضييع فحسب، بل حفظها بتنميتها وتزكيتها، فالحفظ في الشريعة من ناحيتين: ناحية سلبية من جهة الحفاظ على المصلحة من النقص والتضييع، وناحية إيجابية من جهة التنمية والتزكية.

فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يُفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رُتبة الضرورات لأنها أقوى المراتب في المصالح [١].

أما التقنينات الوضعية فلا تحفظ أيًا من هذه الكليات:

ففيما يتعلق **بحفظ الدين**: فطلب الجهاد محظور في جُل النظم الوضعية، والمُسلم في معظم التقنينات حرٌ في تغيير ديانته دون أية عواقب، إذ الدين ليس هو أساس النظام الاجتماعي في نظم الدول التي تُطبق هذه التقنينات.

وأما **حفظ النفس**: فالسجن عقوبة الضارب أو الجارح أو حتى القاتل في كثير من الأحيان، ولا تعرف التقنينات الوضعية القصاص إلا فيما يتعلق بعقوبة الإعدام مع ما يعتريها من أوجه نقص تجعلها لا تُؤدي وظيفة القصاص في الردع وتحقيق العدل.

وكذا لا تأخذ التقنينات الوضعية بالدية بل تستعيض عنه بالتعويض المدني

(١) أبو حامد الغزالي: المستصفى في علم الأصول، تحقيق محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، ج ١ ص ٤١٧.

وهو يختلف عن الدية اختلافا كبيرا، وله شروط تجعله لا يُؤدي بحال من الأحوال وظيفة الدية أو بعضا من وظيفتها في الردع وتهدئة نفس المجني عليه أو ورثته كما سيأتي.

وفيما يتعلق **بحفظ العقل**: فالتقنينات الوضعية تُحل التجارة في الخمور وشربها، وتُسبغ الحماية القانونية على أماكن تعاطيها، وهي أهم ملوثات العقل والفكر، بل إن بعض النظم القانونية تبالغ في إسباغ الحماية القانونية على أماكن تعاطي الخمور ولعب الميسر المُرخص لها، فلا تُجيز حمل الأسلحة في المحال العامة التي يسمح فيها بتقديم الخمور المرخص لها.

فتجريم شُرب الخمر وإدراجه ضمن جرائم الحدود التي هي أعلى مراتب الجنايات، دون غيره مما يترتب عليه إفساد الجسم والإضرار به: أن علة التجريم ليست متعلقة بإفساد الجسم ذاته، إنما متعلقة بإفساد العقل، وإفساد العقل يجعل ضررها مُتعديًا للغير، لأن السكران يلحق بالمجنون في التأثير، بل احتمال إفساده أشد، **لأنه يجمع إلى جانب ذهاب العقل الجُرأة، والمجنون ليس كذلك في جميع الأحوال**، فاقتضى الأمر التسوية بينهما في المنع عن الناس، ولما كان ذلك غير ممكن بطبيعة الحال، لزم توقيع عقوبة على شارب الخمر زجرًا له، ولأن احتمال مفسدته متعلقة بنفس الغير وماله، استوت طبيعة عقابه بطبيعة عقاب المُعتدي على النفس والمال التي تستوجب الحد أو القصاص، غير أنه لا سبيل لتقرير ذات العقوبة لعدم اتحاد القصد الجنائي، فاكتُفي في عقوبته بالجلد ردعًا له وإصلاحًا لشأنه، إذ الضرب سبيل من سُبل الردع والتأديب بلا أدنى خلاف، ومنعًا من مخالطته المُفسدين بالحبس، أو الاستهانة بالعقوبة بالتغريم.

وبشأن **حفظ العرض أو النسل**: فالزنا غير مُجرم إلا في حالات قليلة جدًا وهو مباح في أكثر صوره وحالاته، لاسيَّما إذا كان برضاء الطرفين غير المُحصنين، فليس كل وطء محرم زنا، بل الزنا في معظم التقنينات الوضعية ما كان حاصلًا من الزوجين فقط، وهذه هي الحالة الوحيدة للزنا بالتراضي التي يُعاقب عليها القانون لا باعتبارها كبيرة من الكبائر التي نهى الله تعالى عنها، وإنما باعتبارها تشكل اعتداءً على الرابطة الزوجية.

فالقانون المصري - على سبيل المثال - تُعاقب نصوصه الزوجة على جريمة الزنا إذا ارتكبت جريمتها في أي مكان بثبوت ذلك عليها بأي دليل أو حتى قرينة تُدينها من وجهة نظر القاضي، في حين لا يصح إثبات تلك التهمة على شريكها الذي ارتكب معها الجريمة ذاتها في الوقت نفسه إلا إذ قُبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترف به أو وجدت بينه وبين الزوجة أوراق مكتوبة تفيد بالعلاقة بينهما أو إذا وجد في المكان المُخصص لها [١]، أما الزوج فيمتنع عقابه قانونًا ما دام لم يرتكب جريمة الزنا في مسكن الزوجية [٢] ولو تلبس بالجريمة أو أقر بارتكابها خارج منزل الزوجية، فضلًا عن أن عقوبته بأي حال لا تتجاوز نصف عقوبة الزوجة الزانية، فأي أساس عقلي أو منطقي يُمكن للقانون أن يسند إليه هذه التفرقة الفجة بين الزوجة والشريك والزوج؟!

وفي الوقت الذي تُشير فيه دراسات علم الاجتماع والأنثربولوجيا الاجتماعية أن كل المجتمعات البشرية تقريبًا تتسامح في الانحراف الجنسي من الرجال [٣]، فالشريعة الإسلامية لا تُفرق بين الزوجة وشريكها والزوج وشريكته، فما دامت تصون مصلحة جميعهم ومصلحة المجتمع كُلية واحدة هي حفظ العرض، وما دام جميعهم يُملَى عليه واجب واحد هو واجب الزوجية، فجميعهم يستحقون العقاب بثبوت الجريمة في حق أي منهم إما بإقراره أو بشهادة أربعة شهود تتواطأ شهادتهم

---

(١) حيث تنص المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات على أن: (المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يُحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، لكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت)، وتنص المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات: (الأدلة التي تُقبل وتكون حُجة على المتهم بالزنا هي: القبض عليه حين تلبسه بالفعل، أو اعترافه، أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم).

وفي شأن ذلك قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٦٩٧ لسنة ١١ ق بجلسة ١٩ مايو ١٩٤١م بأن: (المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات لم تقصد بالمتهم بالزنا سوى الرجل الذي يرتكب الزنا مع المرأة المتزوجة، فهو وحده الذي رأى الشارع أن يخصه بالأدلة المُعينة المذكورة، بحيث لا تجوز إدانته إلا بناء على دليل أو أكثر منها، أما المرأة فإثبات الزنا عليها يصح بطرق الإثبات كافة وفقًا للقواعد العامة).

(٢) حيث تنص المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات على أن: (كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يُجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور).

(٣) محمود الذوادي: قضايا النشوز والشقاق والطلاق في ضوء القرآن الكريم، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، العدد السابع والثلاثون، السنة الثالثة عشر، ١٩٩٩م، ص ١٨٨.

على مشاهدة فعل الزنا بلا عقد ولا شبهة ولا إكراه، فأي شرعة إذن ساوت ثم صانت واحتاطت؟!

والمعتمد في القانون الجنائي أنه لا يُجرم كافة أفعال المساس بالأعراض، وإنما يُجرم ما مثل منها اعتداءً على الحرية الجنسية للفرد كما يقول شُراح القانون الجنائي، ولذا فهو يُجرم اغتصاب الإناث وهتك العرض بالقوة أو التهديد أو صغيرة السن بغير القوة أو التهديد، وأما ما وقع من غير الزوجين إذا كانا بالغين فغير معاقب عليه ما دام بالتراضي ولم يكن الرضا معيبًا بكون المفعول بها لم تبلغ ثمانية عشر عامًا كاملةً، بل يكفُل القانون ممارسة الحرية الجنسية في الحدود التي رسمها القانون، والجريمة في جميع الأحوال إذا ما ثبتت وتمت أركانها جنحة معاقب عليها بالحبس، والزوج هو صاحب الحق الوحيد في تحريك الدعوى قبل زوجته، وله في أي وقت إسقاط التُهمة عنها، فإن عفا بعد بلوغ الأمر للسلطة ولو بعد صدور الحكم سقطت عنها العقوبة.

بل إن الفاحشة بصفة عامة غير مجرمة في النظم الوضعية إلا إذا كانت في علانية فيما يُعرف بـ "**الفعل الفاضح**"، أو وقوع الفجور من المرأة على سبيل الاعتياد مع أي أحد بدون تمييز وبمقابل مادي فيما يُعرف بـ "**الدعارة**".

وقديمًا كانت توجد قوانين تنظم الدعارة والفجور فقد صدرت في مصر في ١٥ يوليو ١٨٩٦م لائحة لبيوت العاهرات التي حل محلها اللائحة الصادرة بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٠٥م، والتي نصت في مادتها الأولى على أن: (يُعتبر بيتًا للعاهرات كل محل تجتمع فيه امرأتان أو أكثر من المتعاطيات عادة فعل الفحشاء، ولو كانت كل منهن ساكنة في حجرة منفردة منه أو كان اجتماعهن فيه وقتيًا)، ونصت في مادتها الخامسة على أن: (يجب على كل من يُريد فتح بيت للعاهرات أن يُخطر المحافظة أو المديرية بذلك بالكتابة قبل فتحه بخمسة عشر يومًا على الأقل، ومتى كان للبيت أكثر من مدير واحد يجب على كل منهم أن يوقع على الإخطار ويكون مسئولًا كذلك في حالة وقوع مخالفة)، ونصت في الفقرة الأولى من مادتها الخامسة عشرة على أن: (كل مومسة تكون موجودة في بيت للعاهرات يجب أن تتقدم لإجراء الكشف الطبي عليها مرة في كل أسبوع بمعرفة الطبيب المنوط بمكتب الكشف، وإن

لم يوجد فبمعرفة طبيب مصرح له بذلك من طرف مصلحة الصحة). إلى آخر ما نصت عليه اللائحة من تقنين لوضع بيوت الدعارة وحماية العاهرات والمومسات [١].

والقوانين الوضعية لا تُميز في جريمة القذف بين القول الصحيح والقول الباطل في التجريم، فليس لمن قذف إنسانًا بشيء أن يثبت صحة ما قذفه به، وعليه العقوبة ولو كان الظاهر أن ما قاله صدق لا ريب فيه، بخلاف الشريعة التي لا تقوم فيها جريمة القذف إلا إذا كان القذف صحيحًا، وكل من رمى غيره بواقعة أو صفة محرمة وجب عليه أن يثبت صحة ما قذفه به، فإن عجز عن إثبات ما رماه به أو امتنع وجبت عليه العقوبة حدًّا أو تعزيرًا [٢]، طالما لم يكن له حق فيما ادعاه، فالقانون الوضعي يحمي الصادق والكاذب والشريعة لا تحمي إلا الصادق المستحق للحماية.

والعلانية بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونًا شرطٌ في قيام جريمة القذف في القانون، أما في التشريع الإسلامي فالقذف محرم لذاته لا للملابسات المحيطة به، وعليه فالقاذف يُعاقب على جريمته سواء وقع القذف منه في محل عام أو خاص، فيما بينه وبين المجني عليه أو على مرأى أو مسمع من الناس، فقيمة الإنسان أمام نفسه كقيمته أمام غيره، وحرصه على كرامته وعزته في نفسه كحرصه عليهما أمام الناس.

ولم يكتف المشرع الوضعي بهذا، بل استثنى فئات خاصة أباح في حقهم القذف، كالموظفين العموميين والمكلفين بخدمة عامة ونواب المجالس البرلمانية والمرشحين لها حال العملية الانتخابية والخصوم ووكلائهم فيما يصدر منهم في المحاكمات، وذلك بعلة أن أعمالهم عُرضة للانتقاد وأن إباحة النيل منهم يدعوهم للصدق والإحسان في عملهم، وهذه العلة غير معتبرة في الشرع، ولهذا لا يوجد أية استثناءات في تحريم القذف، لأن أساس تجريمه هو منع الافتراء والكذب والإفك، وكذلك فجُل النظم

(١) الغريب في الأمر أن هذه اللائحة ظلت سارية حتى عام ١٩٥١م حين أُلغيت بموجب المادة الرابعة عشرة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١م بشأن مكافحة الدعارة.

(٢) فأما ما يُحد فيه القاذف فهو رمى المُحصن بالزنا أو نفي نسبه، وأما ما فيه التعزير فهو الرمي بغير الزنا، ويلحق به السب والشتم ففيهما تعزير أيضًا، فمن سب إنسانًا أو شتمه فعليه عقوبة كمن اتهم غيره بما يوجب عقابه، غير أن الشاتم أو الساب ليس له الحق في إثبات صحة ما قال، لأن ما قاله ظاهر البهتان ولا يمكن إثباته بطبيعة الحال.

الوضعية تستبدل الغرامة المالية بعقوبة الجريمة الحدية الشرعية المقدرة في قول الله تعالى: { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ } [سورة النور: الآية ٤].

بل من إمعان الشرع في منع الفاحشة وإشاعتها حثه الناس على أن يتعافوا الجرائم فيما بينهم، إمعانًا في الستر على المُذنبين، وفتح باب التوبة لهم، ومنع إشاعة القبائح والمُنكرات في المُجتمع لقطع الاستهانة بها والجُرأة عليها، وذلك كله قبل بلوغ أمرها إلى السُّلطة، فإن بلغتها وتيقنت من ارتكابها فقد وجب إقامة الحد ولا شفاعة فيه ولا تهاون، إذ مُقتضى الإيمان والتصديق إيثار مرضاة الله على مرضاة الناس، فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "تَعَافَوْا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فما بلغني منْ حدٍّ فقدْ وجب"[1].

أما فيما يتعلق **بحفظ المال**: فجُل التقنينات الوضعية تستبدل عقوبة الحبس بعقوبة الجريمة الحدية الشرعية المقدرة في قول الله تعالى: { وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ } [سورة المائدة: الآية ٣٨].

والأمر في تقدير مُدة الحبس متروك للقضاة بحسب ظروف كل واقعة وملابساتها وهو ما يسبب تفاوتًا كبيرًا في العقوبات بين الجناة حتى ولو ارتكبوا الجُرم ذاته، بل للجاني نفسه إذا ما تكررت منه الجريمة، وهو ما يُثير الريب والشبه ويوقع الأحكام في التناقض ويسلب العقوبة أهم خصائصها وهي المساواة وأنها مجردة، لذلك فقد أثبتت الدراسات الحديثة في علم الإجرام والعقاب أن عقوبة الحبس تحمل السارق وتشجع غيره على احتراف السرقة كمهنة تَدر عليه من الربح ما يربو بكثير على الضرر المتحقق لديه من العقوبة.

وكذلك فإن أكثر التقنينات الوضعية تُبيح القمار والميسر، وتُقر التعامل **بالربا**، بل إن التقنينات المدنية توجب الحكم بالفوائد الربوية فيما يُعرف بـ **"الفائدة القانونية"**، فإحدى أهم حكم وعِلل حظر أكل المال بالباطل في الشريعة، ومن جنسه؛ الربا؛ تحفيز النشاط العيني الحقيقي بضمان حركة السلع والخدمات

---

(١) حسن بشواهده: سبق تخريجه.

النافعة الفعلية، وحمايتها من التعطيل كُليًا أو جزئيًا، وتقوية عناصر الإنتاج وضمان مساهمتها وتعاونها لتحقيق تنمية واقعية شاملة، والتاريخ الاقتصادي يُثبت أن الربا من أقوى أسباب ركود الأسواق وتعطيل قوى العمل، فإن من ضرورة السماح بالتربح من النقد المُجرد اعتمادًا على هامش الزمن أن يُؤدي إلى تعطيل حركة السلع والخدمات، إنتاجًا وتجارة، وهذه نتيجة تنافي مقاصد الشريعة في الأموال، وهي رواجها بالعدل وربطها بالمنافع والأعمال لأن الأصل هو تسخير المال لخدمة الإنسان وسد حاجاته، فكل معاوضة مالية أخذ فيها المال دون ما يعادله أو يكافئه من جهة المُثمن، فإنها معاوضة باطلة.

فإذا أضفنا إلى ذلك التأثيرات الاجتماعية، إذ يُفضي الربا إلى انقطاع المعروف والإحسان بين الناس، وتكدس فائض المال بأيدي فئة قليلة من المرابين وأصحاب رؤوس الأموال الكبيرة الذين لا تضرهم التجارة في المال اعتمادًا على هامش الزمن، بما يورث العداوة والبغضاء والطبقية بين أفراد المجتمع الواحد، فضلًا عن غيره، فتحدث الأزمات الاجتماعية وتنفصم عرى الروابط العصبية القائمة على التعاضد والتكافل والتراحم، وهي أوثق روابط الاجتماع الإنساني والتماسك الاجتماعي واستمراره بكفاءة وفاعلية.

وهو سر وضع القرآن الكريم البيع في سياق المقارنة مع الربا حين قال الله تعالى: ﴿ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٧٥]، لأن البيع جزء من الطبيعة الإنسانية، ووجه الحكمة في السماح به والحث عليه ظاهر وهو حفظ المال ورواجه بقدر الإمكان بين أيدي أكثر الناس بوجه حق، والذي يُميز الرؤية الإسلامية للبيع أنها تضمن تحقيق الحكمة الأساسية من مشروعية البيع بحق، إذ تُبطل كل معاملة تُؤدي للحصول على المال بطرق غير مشروعة، وتُيسر كل معاملة تضمن دوران المال بين أيدي آحاد الناس بألا يكون قارًّا في أيدي قليلة وهو مقتضى قول الله تعالى: ﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾ [سورة الحشر: آية ٧].

ولذلك في العقود المدنية نهت الشريعة عن المُحاقلَة والمُخاضرة والمُلامسة والمُنابذة والمُزابنة والمُعاومة والثُّنيا وبيع السِّنين، وكلها بيوع كانت شائعة عند

العرب ترتبط بجهالة تعيين الالتزام، أو بوصفه، أو بإيجاده، أو القُدرة عليه، أو بحدوده وقدره، أو سلامته وبقائه، فحُرمت لأجل ما فيها من الغرر والجهالة، لما فيهما من أكل لأموال الناس بالباطل ولأنهما يُؤديان إلى النزاع والشحناء، وبمفهوم المخالفة إذا أمكن ضبط تلك العناصر في الالتزام - ولو لم يكن موجودًا وقت العقد - بالوصف الذي لا يُفضي إلى التنازع خرج عن حدود الغرر أو الجهالة المنهي عنهما، وكذلك نهت عن الاحتكار والبيع قبل القبض لأن فيهما منع رواج المبيع في الأسواق وتعسير الحصول عليه، والأصل التيسير، وهكذا، فالرؤية الإسلامية لا تُؤكد فقط على مشروعية البيع، بل تُحيطه بسياج من العدل في غاية الإحكام، بحيث تتحقق الحكمة من البيع حقًا لا كما وقع العالم الحديث في براثن استغلال الرأسمالية التي أفقرت أكثر الناس لصالح قلة قليلة من أصحاب رؤوس الأموال.

هذه هي الكليات الخمس بين الشريعة والقانون، وهذا هو إعجاز الشريعة الإسلامية في رعاية حقوق الجماعة وحفظ أمنها ونظامها وتماسكها وقوتها.

وإعجاز الشريعة ليس في حفظ هذه الضروريات الخمس فحسب، بل الإعجاز أعظم في دقة ترتيبها بحسب المصلحة التي يحميها كل مقصد، ودفع التعارض فيما بينها، فلا يجوز الإخلال بحكم إلا إذا كانت مراعاته تُؤدي إلى الإخلال بحكم أكثر ضرورة، فالجهاد واجب لحفظ الدين، لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس، وشُرب الخمر يُباح لمن كان مضطرًا لشربها، لأن حفظ النفس أهم من حفظ العقل، وللإنسان أن يقي نفسه من الهلاك بإتلاف مال غيره إذا كان إتلاف المال ضرورة لحفظ النفس، لأن حفظ النفس أهم من حفظ المال.

مبدأ شخصية العقوبة والمسئولية المحدودة

المسئولية الشخصية عن الجريمة مبدأ مقرر في الشرع الإسلامي، وقد عرفته الشريعة قبل أن تقره التقنينات الوضعية في العصر الحديث بمئات السنين، وهي مسئولية مُحددة بشروط وضوابط تجد أساسها في قول الله تعالى: { ولا تزرُ وازرةٌ وِزْرَ أُخرى } [سورة الإسراء: الآية ١٥]، وقوله عز وجل: { كُلُّ نفسٍ بما كسبتْ رهينةٌ } [سورة المدثر: الآية ٣٨]، وقوله جل في علاه: { وأن لَّيس لِلإنسانِ إلا ما سعى } [سورة النجم: الآية ٣٩]، فلا يُسأل الإنسان إلا عن جنايته، ولا يؤاخذ بجريرة غيره مهما كانت صلته به.

فالتشريع الجنائي الإسلامي يقوم على مبدأ أساسي لا يرد عليه أية استثناءات هو مبدأ شخصية العقوبة وذلك امتدادًا لأصل عام هو شخصية المسئولية الجنائية، فالجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جُناتها والعقوبات لا تنفذ إلا في نفس من أوقعها القضاء عليه، ولازم هذا المبدأ أن الإجرام لا يحتمل الاستنابة في المحاكمة وأن العقاب لا يحتمل الاستنابة في التنفيذ.

وشخصية العقوبة في الشريعة حقيقية، فلا توقع إلا على من أجرم، ولا تُصيب سواه من ذويه فمن دونهم، وهذا ما يميز التشريع الإسلامي عن القوانين الوضعية التي أجمع فقهاء الإجرام والعقاب على أن عقوباتها تمس ولا بُد أهل الجاني بطريقة غير مباشرة، إما بصورة مادية اقتصادية متمثلة في حرمانهم من العائل، أو بصورة معنوية متمثلة في حرمانهم من الرعاية وتعريضهم للخطر.

فتأصيل النظم العقابية الحديثة وأساتذتها في الشرق والغرب لمبدأ شخصية العقوبات لم يُغن شيئًا عن انتقاص وانتقاض هذا المبدأ في مرحلة تنفيذ المحكوم عليهم العقوبات بالفعل، وليس هذا في شأن عقوبات الحبس والسجن فحسب، بل من تناقضات النظم العقابية الوضعية مع مبدأ شخصية العقوبة إلزام المحكوم عليهم متضامنين بعقوبة الغرامة المقضي بها قِبل أحدهم؛ بُغية تحقيق مصلحة مالية بحتة للدولة بما يُتيحه ذلك لها من يُسر في تحصيل الغرامات، تاركةً المجال للمحكوم

عليه المُحصلة منه مبالغ الغرامة المحكوم بها الرجوع على شركائه - المحكوم عليهم - المتضامنين معه كل بما أداه عنه مما قُضي عليه به من غرامة وفقًا للقواعد العامة للمسئولية التضامنية في القانون المدني [١].

أما الشريعة الإسلامية فقد أوجدت بدائل لعقوبات الحبس والسجن من شأنها أن تقصر آثار العقوبة على الجاني فحسب، كعقوبة الجلد التي لا تُثقل كاهل الدولة، ولا تُعطل المحكوم عليه عن عمله، ولا تمس آثارها في الجملة من يعوله الجاني أو يلتزم نحوه بالتزام شرعي [٢].

وليس هذا فحسب، فإن الشريعة الإسلامية أول التشريعات التي نظمت مسئولية الأطفال فرفعت المسئولية عن الأطفال الذين لم يميزوا، ووضعت عقوبات بسيطة للأطفال المميزين، كما قد رفعت المسئولية عن المُكرَه وفاقد الإدراك، لقوله تعالى: ﴿ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ ﴾ [سورة النحل: الآية ١٠٦]، وقوله تبارك وتعالى: ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٧٣]، وقول

(١) وفي شأن ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٢ ق بجلسة ١٤/ ٥/ ١٩٧٢م بأن: (من المقرر أن العقوبة الجنائية تمر بمرحلتين: الأولى مرحلة القضاء بالعقوبة والثانية مرحلة تنفيذها، وبالنسبة للمرحلة الأولى - أي مرحلة القضاء بالعقوبة - فإنه يحكمها مبدأ أساسي لا يرد عليه استثناء هو مبدأ شخصية العقوبة ومُقتضاه ألا يحكم بالعقوبة - أيًا كان نوعها بما في ذلك الغرامة - إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها، ومُؤداه كذلك أن يوقع الجزاء الجنائي على كل من ساهم في ارتكاب الجريمة بحيث يتعدد هؤلاء المساهمين، ولا يغنى الحكم به على أحدهم عن الحكم على الباقين. وتطبيقًا لهذا المبدأ العام في المسئولية الجنائية نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٤) من قانون العقوبات على أنه إذا حكم على جملة مُتهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد، وبالنسبة للمرحلة الثانية - أي مرحلة تنفيذ العقوبة فإنه وإن كان الأصل هنا أيضًا هو سريان مبدأ شخصية العقوبة بحيث لا تنفذ إلا على من صدر الحكم عليه في نطاق مسئوليته ولا تصيب غيره، إلا أن الشارع نص في حالات محدودة واردة على سبيل الحصر - وبالنسبة لعقوبة الغرامة وحدها - على التضامن في المسئولية بين المحكوم عليهم أي أنه إذا حكم على أكثر من شخص في جريمة واحدة كل بعقوبة الغرامة فللدولة اقتضاء مبالغ الغرامات المحكوم بها عليهم جميعًا من واحد منهم فقط، ويكون لهذا الأخير أن يرجع على شركائه المتضامنين معه - تطبيقًا للقواعد العامة للمسئولية التضامنية في القانون المدني - كل بما أداه عنه مما قُضي عليه به من غرامة، والتضامن في هذا المقام لا يقصد به توقيع جزاء عقابي ولكن مجرد تحقيق مصلحة مالية بحتة للخزانة العامة بما يُتيحه لها من يُسر في تحصيل الغرامات المقضي بها في خصوص أنواع معينة من الجرائم تستلزم طبيعتها الخاصة اتخاذ مثل هذا الإجراء الوقائي وخروجًا على المبادئ العامة).

(٢) انظر بتوسع: "مبدأ تفريد العقاب" في الفصل الثالث من هذا الكتاب.

الرسول صلى الله عليه وسلم فيما روته عائشة رضي الله عنها: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثٍ: عن النَّائم حتَّى يستَيْقِظ، وعَنِ الصَّبيِّ حَتَّى يحْتلم، وعن الْمَجْنُونِ حتَّى يعْقل»[1].

ويُقاس على المُكرَه في امتناع المسئولية المضطر لارتكاب الجريمة وهو مانع مُسلَّم به الآن أيضًا في القانون الوضعي فيما يُعرف **بحالة الضرورة**، غير أن الفارق الجوهري بين الشريعة والقانون أن الإكراه وحالة الضرورة في القانون يرتبطان بظروف ارتكاب الجريمة دون النظر لحال الجاني وظروفه الشخصية فيما يُعرف **بالنظرية المادية**، بخلاف الشريعة الإسلامية التي وسعت من مفهوم الإكراه وحالة الضرورة ليشملا ظروف الجاني الشخصية وظروف ارتكاب الجريمة المادية، كمن يسرق أو يشْرب الخمر ليسد جوعه أو عطشه، ومن يُلقي أمتعة الركاب في البحر إذا كانت المركب مُشرفة على الغرق، أو يتلف باب دار لإنقاذ إنسان من حريق.

فالشريعة تجمع بين النظريتين الشخصية والمادية في تقرير الإكراه وحالة الضرورة، فأساس النظرية الأولى هو انعدام حرية الجاني في الاختيار، وأساس النظرية الثانية[2] هو التنازع بين مصلحتين يتعين إهدار أقلهما قيمة.

ويُعد التشريع الإسلامي هو أول التشريعات التي أصلت لحالة الضرورة، فاشترط أن تكون الضرورة حقيقية مُلجئة وحالَّة لحفظ النفس، وألا توجد وسيلة أُخرى أقل ضررًا لدفعها، وأن تكون الوسيلة المستخدمة بالقدر اللازم لدفعها، بما يُعد في الحقيقة سبقًا علميًّا في مجال التشريع الجنائي.

وفي حين اقتضت **علاقة السببية** في النظم القانونية الحديثة أن يُسأل الجاني عن **النتيجة الإجرامية** إذا كانت قد وقعت نتيجة مباشرة لفعله الإجرامي، ما دام أن الفعل يُؤدي بذاته للنتيجة، إلا إذا انقطعت العلاقة بين فعل الجاني والنتيجة بفعل

---

(١) حسن: أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٩٨/ كتاب الحدود)، والنسائي في سننه (٣٤٣٢/ كتاب الطلاق)، وابن ماجة في سننه (٢٠٤١/ أبواب الطلاق)، والدارمي في سننه (٢/ ٢٢٥)، وأحمد في مسنده، واللفظ له (٦/ ١٠٠، ١٠١، ١٤٤)، والطيالسي في مسنده (٣/ ١٧)، والحاكم في المُستدرك (٢/ ٦٧)، وابن حبان في صحيحه (١/ ٣٥٥)، وغيرهم، من حديث عائشة رضي الله عنها.

وللحديث طُرق أخرى عن عثمان بن أبي عفان وعلي بن أبي طالب وأبي هريرة وأبي قتادة الأنصاري رضي الله عنهم، لكنها جميعًا لا تسلم من الضعف والإعلال.

(٢) وتمثلها بعض القواعد الفقهية، منها؛ اختيار أهون الضررين أو ارتكاب أخف الضررين.

آخر استغرق الفعل الأول وغلب عليه وقضى على أثره، فمن ضرب إنسانًا ضربة قاتلةً بقصد قتله، فأدت الضربة إلى موته فقد قتله عمدًا، أما إذا ضربه بقصد قتله فلم يمت على الفور ولكن مات نتيجة خطأ طبي أو إهمال في علاجه أو تحرك مرض كامن عنده، فهنا تنتفي مسئولية الجاني عن القتل إذ انقطع أثر فعله، ولا يُسأل إلا عن فعل الضرب.

لم تشترط الشريعة الإسلامية لمسئولية الجاني سوى أن تكون ثمة علاقة سببية بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية ولو يسيرة، فلا يُشترط أن تكون هذه العلاقة كاملة، بل يكفي أن يكون فعل الجاني سببًا من الأسباب التي أدت إلى إحداث النتيجة، ولا يشترط أن يكون هو السبب الوحيد في إحداثها، كمن مات نتيجة خطأ طبي أو إهمال في علاجه أو تحرك مرض كامن عنده لا من فعل الضرب من الجاني، لأنه لولا ضرب الجاني لما تعرض المجني عليه للخطأ الطبي، ولولا فعل الجاني لما تحرك المرض الكامن.

والسببية سببيتان: واقعية وقانونية، **فالسببية الواقعية** التي تجيب عن سؤال: هل كانت النتيجة ستحدث أو ستظل تحدث بغض النظر عن سلوك المجني عليه؟ أو بعبارة أخرى هي التي تجيب عن النتيجة في ظل شرطية "لولا"، أما **السببية القانونية** فالتي يعتبرها النص الشرعي - وبمنزلته الاجتهاد الفقهي - منطقًا جوهريًّا للإجابة عن النتيجة، أي يكون فيها سلوك الجاني لا المجني عليه سببًا عمليًّا وجوهريًا للنتيجة بحكم النص.

ولا يعتبر فعل الجاني سببًا للنتيجة الإجرامية في الشريعة إلا إذا انعدمت أو انقطعت رابطة السببية بين الفعل والنتيجة كليةً، الواقعية والقانونية، وهي مسألة تخضع في تقديرها للعرف الذي هو المعيار الذي تُقاس به كفاية الأسباب لتحقيق النتيجة، ولا شك أن تلك القاعدة أدق وأقرب إلى العدالة والإنصاف وألصق بطبائع الناس.

تنوع أسباب الإباحة وموانع المسئولية والعقاب

تُعد الشريعة الإسلامية أول التشريعات التي اعترفت بأسباب الإباحة وموانع المسئولية والعقاب.

فأسباب الإباحة تجعل الفعل مباحًا بعد أن كان محرمًا في أصله، إما **لاستعمال حق** كحق التأديب وحق التطبيب وحق **الدفاع الشرعي** المعروف بـ "**دفع الصائل**"، وإما **لأداء واجب** من إنقاذ نفس أو حماية مال.

فاستعمال الحقوق وأداء الواجبات يُبيح الأفعال المحرمة ويمنع من مؤاخذة الفاعل بجريرتها، لأن مرونة الشريعة تستلزم هذه الأفعال إذا كانت الضرورة الاجتماعية توجب ذلك.

ومن **موانع المسئولية**: صغر السن، والنوم، والجنون، والسُكر غير الاختياري، ففي جميع هذه الحالات إذا ارتكب الجاني فعلًا محرمًا ارتفع العقاب عنه لفقدان الاختيار أو الإدراك.

فالمسئولية في التشريع الإسلامي ترتفع لسببين:

الأول: سبب يتعلق بالفعل، كما في أسباب الإباحة.

الثاني: سبب يرجع للفاعل، كما في موانع المسئولية المشار إليها.

وفي الحالة الأولى يصير الفعل مباحًا، وفي الحالة الثانية يبقى الفعل مُجرمًا، بيد أن مرتكبه لا يُعاقب عليه.

وإذا كانت التقنينات الوضعية الحديثة تتفق مع الشريعة الآن في تقرير أسباب الإباحة، إلا أن الشريعة أكثر مرونةً وأقرب عدالةً وألصق بطبائع الأمور، فبينما يعتبر القانون أسباب الإباحة محض حقوق للأفراد لهم أن يستخدموها أو لا، فالشريعة تعتبرها واجبًا على الأفراد لا حقًا لهم، والواجب هو ما لا يمكن التنصل منه، أما الحق فلا حرج على صاحبه أن يأتيه أو يتركه، وهذا من أبلغ محاسن الشريعة وعدلها ومراعاتها أحوال العباد وصالحهم، ولا يليق بها غير ذلك.

وأما **موانع العقاب** فهي التي تحول دون أن تلحق بالجاني العقوبة، فالفعل مُجرّم، ومسئولية الجاني منعقدة، لكن ثمّة سبب تدخل بعد انعقاد هذه المسئولية واستحقاق العقوبة ليمنع توقيعها، كما في العفو في القصاص، وتوبة الجاني قبل أن يُقدر عليه، قال تعالى: { إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ } [سورة المائدة: الآيتان ٣٣، ٣٤]، وهذا لا يختص بحد الحرابة فقط، بل هو في كل حد من حدود الله تاب مُقترفه قبل قدرة السُّلطة عليه.

فالفلسفة القانونية للعقاب تدور حول أربعة محاور أساسية:

(١) وجود أمر مفروض من قبل سلطة.

(٢) تضمن العقاب خسارة ما للجاني.

(٣) وقوعه ردًّا على سلوك محظور.

(٤) اعتبار الجاني الذي فُرضت عليه الخسارة مسئولًا إلى حد ما على الأقل عن هذا السلوك المحظور.

ورغم أن الشريعة والقانون يتفقان في إقرار فكرة المانع من العقاب؛ إلا أن فلسفتها ليست واحدة، فهي في الشريعة لا تنبع فقط من الضرورة كما في الفلسفة الوضعية مثل: **القوة القاهرة**، إنما من وجود حق آخر أولى بالرعاية من حق المجتمع في توقيع العقاب، مثل **قطع الرحم** لمنع العقوبة الحدية، فيذهب أبو حنيفة (ت ١٥٠هـ / ٧٦٧م) وغيره إلى أنه لا قطع على من سرق من ذي رحم محرم، فحق الرحم أعلى تراتبيًّا في الأولوية والاعتبار من حق المجتمع في توقيع العقاب، فيشترط في القطع ألا يُفضي إلى قطع رحم، لأن ما أفضى إلى مُحرّم فهو مُحرّم، لأن العقاب في النظم الوضعية سلوك سياسي، أما في الشريعة فهو يدور بين السلوك الديني والسلوك السياسي بحسب الأحوال، فهو ليس دينيًّا في كل الأحوال وليس سياسيًّا في جميع الأحوال.

وهذا من صميم تكامل الشريعة مع الأخلاق، وتأثير كل منهما في الآخر، فدائرة الديني في الإسلام غير منبتة الصلة أبدًا عن دائرة الاجتماعي أو السياسي، بل كل منهما يُشكل جزءًا في الآخر، ويمتد أثر هذا التكامل ليس فقط في السببية والعلية والدافعية، إنما أيضًا في إيقاف عمل الأحكام والإجراءات إذا تطلبت المصلحة ذلك أو تقدمت مصلحة على الأخرى.

القصد الجنائي
وأثر المسئولية غير المباشرة والباعث في ترتيب الأحكام

يُعد التشريع الإسلامي أول النظم التي سبقت إلى تأصيل نظرية **القصد الجنائي** Mens Rea على نحو لم تكد تصل إليه تشريعات ونظم قانونية وضعية كثيرة إلا في وقت حديث جدًا.

والأصل أن التشريع الجنائي الإسلامي في زواجره ونواهيه في مجال تطبيقه على المخاطبين هو مادي الفعل - إيجابيًا كان هذا الفعل أم سلبيًا - أي محور عمله الفعال ذاتها في علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية، إذ هي مناط التأثيم وعلته، وهي التي يتصور إثباتها ونفيها، وهي التي يُميز على ضوئها بين الجرائم، وبالتالي لا يتصور قيام جريمة ما في غيبة ركنها المادي، أو دون توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المُؤثم، والنتائج التي أحدثها، ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية - وليس النوايا التي يضمرها الإنسان في أعماق ذاته - تعتبر واقعة في منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكًا خارجيًا مؤاخذًا عليه، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها وتم التعبير عنها خارجيًا في صورة مادية لا تُخطئها العين فليس ثمّة جريمة، والعكس صحيح أي أن تقدير ارتكاب الجاني للجرم منوط بالأفعال المادية التي اتجهت إرادته إليها وتم التعبير عنها بسلوك ظاهر.

وانطلاقًا من هذا الأصل فالجرائم في الفقه الإسلامي تنقسم بحسب قصد الجاني إلى قسمين:

أولًا: جرائم مقصودة: وهي إما عمدية أو شبه عمدية:

فالعمد: هو الذي يتعمد الجاني فيها فعل السلوك المؤثم المؤدي للجريمة، وهو على علم بنتيجته مريد لها، أو بعبارة أخرى يمتلك غرضًا أو هدفًا واعيًا لتحقيق النتيجة.

وتقع سواء بالفعل أو الترك أي الامتناع، فيسوي فقهاء الشريعة بين الجريمة بالفعل والجريمة بالامتناع، حيث يمتنع الجاني عن عمل معين يُؤدي بالضرورة إلى النتيجة المؤثمة، كمن منع فضل مائه مسافرًا ليس معه ماء فمات من العطش، ومن قطعت سُرّة المولود وامتنعت عن ربط الحبل السُّري له فمات.

وأما النظم الوضعية فلم تستقر على اعتبار القتل بالامتناع مثلا نوعًا من أنواع القتل إلا حديثًا جدًا، ولا زالت هذه المسألة في أحكام القضاء وعند فقهاء القانون محل خلاف شديد فالترك لا يصلح عند البعض سببا للجريمة، لأن النصوص القانونية لا تحتمل اعتباره كالفعل، بل إن الكثيرين ممن اعتبروا الترك كالفعل في وقوع الجريمة قيدوه بأن يكون الفرد مكلفًا في الأصل قانونا أو عرفا بالعمل المتروك الذي أدى إلى وفاة الغير، كمن حبس غيره ومنع عنه الطعام والشراب بقصد قتله، ومن امتنعت عمدًا عن إرضاع طفلها بقصد قتله.

وشبه العمد: ما كان حكمه مترددًا بين العمد والخطأ. حيث يتعمد الجاني فعل **السلوك المؤثم** دون نتيجته، ويُقابل في النظم الحديثة الآن ما يُعرف **بالقصد الاحتمالي**، وهو القصد الذي يتصور الجاني معه أن النتيجة الإجرامية ممكنة الوقوع، ومع ذلك يمضي في السلوك مستهينًا بالعواقب، فسبب إلحاق شبه العمد بالعمد أنه لا يقل في ضرره عن الأفعال المتعمدة.

ومصطلح شبه العمد أدق وأبلغ من مصطلح الاحتمالي، فالأول مثلًا يندرج تحته القتل نتيجة الضرب والجرح وإعطاء المواد السامة والضارة والتردية والتحريق والخنق والتغريق وكل اعتداء أو إيذاء يُؤدي إلى القتل مع عدم توافر قصد القتل في ذاته عند الجاني، ولا يشترط فيه أن يتصور الجاني أن النتيجة الإجرامية محتملة أو ممكنة الوقوع، بخلاف تعبير القصد الاحتمالي الذي يلزم معه أن يتصور الجاني النتيجة الإجرامية وأنها محتملة الوقوع نتيجة الفعل المرتكب، لذلك وضعوا له مقياسا متدرجًا لعلاقة الفعل بالنتيجة من حتمي إلى محتمل إلى ممكن إلى غير محتمل، وكلما كانت النتيجة تتجه نحو النهاية "الحتمية" للمقياس؛ زاد احتمال أن يكون المتهم قد تنبأ بها ورغب فيها، وبالتالي كان تحديد النية أكثر أمانًا بحسب الاعتقاد القانوني، وهو مقياس إن صلح للمعرفة النفسية حول بُعد نظر الجاني

ومستوى ذكائه وتوقعه؛ يظل محل شك كبير في المعرفة القانونية، إذ كيف يتوصل إلى الفرق بين القصد الاحتمالي والخطأ والإهمال في جميع معايير المقياس المذكور؟!

فلا غرابة أنه وبحلول أواخر الخمسينيات وأوائل الستينيات من القرن الماضي اعتُرف على نطاق واسع في الولايات المتحدة بأن القانون العام في شأن النية الجنائية ليس إلا فوضى زلقة وغامضة ومربكة A Slippery, Vague, and Confused Mess.

ثانيًا: جرائم غير مقصودة: وهي التي لا ينتوي فيها الجاني فعل السلوك المؤثم، ولكن يقع الفعل نتيجة خطأ الجاني، والخطأ على نوعين:

النوع الأول: ما يقصد فيه الجاني الفعل، ولا يقصد النتيجة ذاتها، لكن تحدث النتيجة الإجرامية نتيجة الفعل، وإما أن يكون الخطأ في نفس الفعل كمن يرمي حجرًا ليتخلص منه فيصيب أحد المارة، أو يرمي صيدًا فيُخطئه ويُصيب آدميًا.

وإما أن يكون الخطأ في ظن الفاعل كمن يرمي ما يظنه حيوانًا فإذا هو إنسان، أو يرمي من يظنه جنديًا من جنود الأعداء فإذا هو ليس كذلك، ففي هذه الحالات يقصد الجاني الفعل ولا يقصد الجريمة، ولكن الخطأ في ظنه فيما يُعرف بـ "عدم البصيرة" يُؤدي إلى وقوع الجريمة.

النوع الثاني: هو ما لا يقصد فيه الجاني الفعل ولا النتيجة الإجرامية، ولكن يقع الفعل نتيجة إهماله أو عدم احترازه أو عدم تثبته، كمن يحفر بئرًا في طريق ولا يتخذ احتياطاته لمنع سقوط المارة فيه، فيسقط فيه أحد المارة فيموت.

يمكن أن نقارن هذه التفرقات الدقيقة بالتناول الضيق للقانون الوضعي لفكرة الإهمال والخطأ التي يترتب عليها العديد من المشكلات، التي تدور في الغالب حول طبيعة سلوك الجاني المحظورة التي تؤدي إلى نتيجة محظورة، و / أو في ظل ظروف مصاحبة محظورة، ولم يكن الفاعل على علم بذلك ولكن كان يجب أن يكون.

ومن جنس النوع الثاني في النظام الإسلامي؛ **المسئولية التبعية** حيث يُسأل المسئول عن الأعمال التابعة له بحكم واجب السيطرة، فهذه أيضًا محل مسئولية

لكنها أقل في الدرجة، فيما يُعرف **بالاشتراك بالتّسَبُّب** أو التسبب، وهي لا تدور على الخطأ إنما تدور على **التعدي** الذي لم يصل إلى حد الجريمة المباشرة، مثل القتل بالتسبب والإتلاف بالتسبب، فهو نوع خاص من المسئولية استلزم نوعا خاصًا من العقاب، فلا يُحد فاعله لكنه يعزر عن المسئولية الجنائية، ويضمن عن المسئولية المدنية لأن السبب كالمباشرة في إيجاب الضمان.

وفي خصوص ترتيب **المسئولية المدنية** عن الخطأ؛ ففي حين يركز الفقه الإسلامي على "الفعل" في ترتيب المسئولية غير المباشرة (١)، يركز القانون الوضعي فيها على "العلاقة"، ويمكن أن نلحظ ذلك من خلال العديد من صور المسئولية، مثل التابع والمتبوع، حارس الأشياء .. إلخ، وهو ما من شأنه أن يحدث فروقًا هائلة في افتراض المسئوليات وترتيب التعويض.

فلا غرابة على سبيل المثال أن نجد بعض النظم الوضعية تفترض مسئولية الوالدان عن الأفعال غير المشروعة لأبنائهم بناء على فرضية عدم الإشراف عليهم بشكل صحيح، في حين أن المبدأ في الفقه وفق قواعد المسئولية في الشريعة أن الوالد ليس مسئولًا عن الأضرار الناتجة عن إهمال الابن لمجرد علاقة الوالدية.

أو أن نجد القانون المدني في **مسئولية التابع والمتبوع** عامة يعتمد على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضًا لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته، وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعًا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون

---

(١) يمكن أن نضرب هنا مثلاً بأثر **لعمر بن الخطاب** رضي الله عنه؛ أن عبد الرحمن بن حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه قال: أرسل إليّ عمر ذات يوم، فقال: "هؤلاء أعبدك سرقوا، وقد وجب عليهم ما وجب على السارق، وانتحروا ناقة لرجل من مزينة اعترفوا بها"، ومعهم المزني، فأمر عمر أن تقطع أيديهم، ثم أرسل وراءه، فرده، فقال لعبد الرحمن بن حاطب: "أما والله لولا أني أظن أنكم تستعملونهم، وتجيعونهم، حتى لو أن أحدهم يجد ما حرم الله عليه لأكله؛ لقطعت أيديهم، ولكن والله إذ تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك". ثم قال للمزني: "كم ثمنها؟" قال: "كنت أمنعها من أربعمائة" قال: "أعطه ثمان مائة".
عبد الرزاق بن همام بن نافع اليماني الصنعاني: المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي (بيروت) عن المجلس العلمي (الهند)، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ص ١٠.
وفي الأثر دلالة على مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، وأساسها "الفعل" لا مجرد "العلاقة"، دليل ذلك قوله: "لولا أني أظن أنكم تستعملونهم، وتجيعونهم، حتى لو أن أحدهم يجد ما حرم الله عليه لأكله"، ففعل المتبوع هو الذي أدى إلى فعل التابع، ولولا ذلك لطبق عمر على الأخير الحد.

المسئولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته، أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسئولية أيضًا كلما كان فعل التابع قد وقع منه في أثناء تأدية الوظيفة، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على فعل السلوك غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواء ارتكبه التابع لمصلحه المتبوع أو عن باعث شخصي، وسواء أكان الباعث الذي دفعه إليه متصلًا بالوظيفة أو لا علاقة له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه [١].

فالفكرة المركزية في ترتيب المسئوليات غير المباشرة في القانون الوضعي هي "العلاقة"، في حين تظل فكرة غير معتبرة في الفقه الإسلامي وحدها بعيدًا عن فكرة "الفعل" التي هي أساس المسئوليتين المباشرة وغير المباشرة مع اختلاف النظر لنوع الفعل وأثره ومداه.

لذلك لازالت بعض النظم الوضعية مضطربة في التمييز بين أنواع المسئولية الموجبة للضمان أو التعويض وهو ما يؤدي في النهاية إلى مساءلة عدد من الأفراد عن نتيجة واحدة نهائية باسم **المسئولية التضامنية** على الرغم من أنه قد تكون ثمة اختلافات في طبيعة أفعالهم الموجبة للمسئولية أو نطاق واجباتهم! وهو ما يجعل المحامون يميلون دائمًا للبحث عن المشترك أو الشريك الممتلئ لا الأكثر مسئولية، وهو أمر مشهور وشائع في المحاكم، أملًا في الحصول المضمون والسريع على التعويضات فيما يُعرف في الغرب بالبحث عن ممتلئ الجيوب Deep Pockets!

ورغم أن التشريع الإسلامي يتفق مع القوانين الوضعية في عدم الاعتراف **بالباعث أو الدافع** Motive أي الدافع النفسي الذي يحرك الإرادة ويُوجهها، وإهمال أثره في قيام الجرائم الحدية التي تمس الجماعة ونظامها والعقاب عليها، إذ إن بواعث الأفعال ودوافعها أمور خفية يصعب التحقق منها في مثل هذه الجرائم الخطيرة، ولأن العقوبات الحدية مقدرة شرعًا لحماية الأنفس والأموال والأعراض، فالقتل بدافع الشفقة يوجب القصاص، وشُرب الخمر بدافع تأليف قلوب غير المسلمين

(١) للمزيد حول هذا الموضوع انظر: حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥٨ ق بجلسة ٨ إبريل ١٩٩٧م، وفي الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥٢ ق بجلسة ٢٠ إبريل ١٩٨٦.

يوجب الحد، والسرقة من الأغنياء بدافع إطعام الفقراء يوجب الحد [١].

إلا أن الشريعة الإسلامية لم تمنع القاضي من النظر للباعث في الجرائم التعزيرية بعين الاعتبار، وتقدير أثره في وقوع الجريمة، بخلاف النظم القانونية الوضعية التي تمنع القاضي منعًا باتًا من إعمال أي أثر للباعث، ولا ريب أن مذهب الشريعة أقرب للعدالة، فالواقع القضائي العملي يُثبت أن القاضي لا يستطيع أن يُهمل اعتبار الباعث دائما عند تقدير العقوبة، فيخفف العقوبة إن وجد الجاني مستحقًا للتخفيف، ويغلظها إن رآه مستحقًا للتغليظ.

ولعل من المثير هنا أن نعلم أن كثيرًا من المحاكم الحديثة تتناقض في فكرة اعتبار الباعث، ففي حين تقرر القواعد العامة عدم اعتباره، إلا أنها ليست كذلك في القضايا السياسية، فجهات الاتهام والمحاكم دائمًا ما تبحث فيها عن الباعث وتستدل به على توافر النية الإجرامية وجعل ارتكاب المتهم للجريمة معقولًا، بل ربما اعتبرته هو ذاته النية الإجرامية، والأسوأ من ذلك النظر لخلفية المتهم ومكانته في الحياة الاجتماعية على أنها الباعث أو جزءًا منه!

ومن المعلوم أن للقواعد السابقة في المسئولية مئات - وربما آلاف - التطبيقات والافتراضات والمسائل التي تمتلئ بها كتب الفقه التي لا يناسب عرضها هنا، لكن في الجملة يمكن القول إن السمة الأساسية في نظام المسئولية الإسلامي أنه لا يترك مجالًا لتضييع حق للغير من الوجهة القانونية الجنائية والمدنية، مهما كان الحق ومهما كانت صورة التجني عليه، فإذا نظرنا إلى هذه النتيجة في ضوء عمرها التاريخي الذي يتجاوز الألف سنة، أي قبل التنظيرات الحديثة للقانون الوضعي في المسئولية بمئات السنين، لكان العجب أدعى وأوجب!

---

(١) ولا يجب الخلط هنا بين الباعث باعتباره سببًا لارتكاب الجريمة، وبين الإكراه أو حالة الضرورة باعتبارهما سببين لرفع الحظر أو لإباحة الفعل المُجرم، كمن يسرق أو يشرب الخمر ليسد جوعه أو عطشه، ومن يُلقي أمتعة الركاب في البحر إذا كانت المركب مُشرفة على الغرق، أو يتلف باب دار لإنقاذ إنسان من حريق.

عدالة العقاب وتعدد أغراض العقوبة

لا ريب أن موضوع أغراض العقوبة في النظام الإسلامي من الموضوعات كثيفة الاشتباك بدائرة الأخلاق أو دائرة التعبد أو دائرة السياسة، فهو بالمقارنة بمثيله في النظام الوضعي يعد مجالًا واسعًا في البحث، لا لتعدد أشكال العقوبة في الأول مقارنةً بالثاني كما يُظن، بل يمكن القول إن فكرة "**عدالة العقاب**" مثلت الفكرة الأساسية التي يمكن إرجاع جزء كبير من الخلاف لها.

فبينما تدور عدالة العقاب عند فلاسفة القانون حول محورين أساسيين:

الأول: الإقرار الذاتي للقانون ضد عملية الاعتداء عليه، أو بعبارة أبسط؛ إعادة تنصيب القانون المعتدى عليه، وهو مذهب كانط وهيجل الذي سماه باختصار "سلب السلب" أو "الإساءة للإساءة".

الثاني: تحقيق الأمن القانوني للجماعة وبقائها، وهو مذهب بعض الفلاسفة الألمان.

وتفرع عن ذلك أن أغراض العقاب في القانون الوضعي دارت حول: **الردع العام** Deterrence of others، **والردع الخاص** Deterrence of the individual.

أما عدالة العقاب في النظام الإسلامي؛ فوجدت أساسها في أربع ركائز: الاستحقاق، المماثلة، الرعاية، التزكية، فهي ليست كعدالة القانون الوضعي ذات بُعد واحد أو اثنين على الأكثر، بل متعددة الأبعاد: بُعد متعلق بالمجتمع، وآخر متعلق بالمجني عليه، وثالث متعلق بالجاني نفسه؛ عدالة موضوعها المجتمع وفي مواجهته، وعدالة موضوعها المجني عليه وفي مواجهته، وعدالة موضوعها الجاني وفي مواجهته، والجمع بين كل ذلك جد عسير.

ومن خلال الركائز الأربعة السابقة تتحدد أغراض العقوبة وهي:

- تكفير الجُرم وتطهير الجاني.
- تحقيق العدل بين الجاني والمجني عليه.

• الردع العام.
• الردع الخاص وإصلاح الجاني.

ففلسفة عدالة العقاب في الإسلام تخاطب في جوهرها المجتمع، بينما في القانون الوضعي تخاطب النظام.

الغرض الأول: تكفير الجُرم وتطهير الجاني:

لا تقف أغراض العقوبة في التشريع الإسلامي عند حد الردع الخاص للجاني المتمثل في تأديبه وزجره وتقويمه وإصلاحه، والردع العام للغير المتمثل في زجر أي فرد من المُجتمع تسول له نفسه اقتراف جرمه، بل تتعدى هذين الغرضين من حيث كونها كفارة للمُعاقب، وطُهرة تُزيل عنه المؤاخذة بذنب الجُرم الذي ارتكبه في الآخرة، فكل فعل في الدنيا له أثره في الآخرة إما بالمثوبة أو العقوبة، وكل جُرم له جزاء في الآخرة، وهو ما يحمل المخاطبين بأحكام الشريعة على الطاعة وتجنب المعاصي والجرائم في السر والعلن، ويحملهم على الحرص على التكفير عما اقترفته أيديهم مخافة الجزاء الأخروي، ولا سبيل أمامهم للتكفير عن جرائمهم ومعاصيهم إلا بالتوبة وسلوك الطرق المُحددة من قبل الشرع.

وهو ما تنفرد به الشريعة دون غيرها من القوانين الوضعية، إذ لا سبيل لهذه القوانين إلى إيجاد عقوبات بديلة للعقوبات الشرعية يمكنها أن تُؤدي الغرض المشار إليه، فالعقوبات الشرعية زواجر وجوابر في الوقت ذاته، تزجر الناس وتردعهم عن اقتحام الجرائم، فالنفس البشرية مجبولة على الابتعاد عن الأذى والإيلام، فإذا أيقنت أن مقارفة الجريمة ستفضي إلى نزول العقوبة بها أقلعت عن الإجرام، وهي أيضًا جوابر تجبر ما ينثلم من دين المرء باقترافه الجريمة إذا ما ندم على ارتكابها.

تبرز أهمية اقتران العقوبة بتطهير الجاني من إثم جُرمه من ناحيتين:

الأولى: تتعلق بنفس الجاني:

الذي هو أحرص الناس - في الغالب - على التكفير عن ذنبه حتى لا يُحاسب عنه في الآخرة، فيكون أبعد ما يكون عن التحايل على حكم الشرع أو إطالة أمد التقاضي أو الهروب من العقوبة، على عكس القوانين الوضعية التي لا

يتوانى المخاطبون بأحكامها - حتى في أكثر دول العالم تقدمًا - عن التحايل عليها والهروب من أحكامها، ولذلك لا نستغرب إذا وجدنا أحد أشد الفلاسفة عداءً للدين وهو فريدريش نيتشه يقول: "إذا أمكنك أن تخرق القانون الوضعي فاهدمه إذا استطعت هدمَه، إذا كان ذلك في مصلحتك، بشرط أن تكون ذكيًا لا تقع تحت طائلته".

فالالتزام بطاعة القانون الإسلامي إنما هو في الحقيقة التزام بطاعة الله، وانتهاك حُرمة القانون الإسلامي إنما هو في الحقيقة انتهاك لحُرمة الله، لذلك فأول رقيب على الفرد هي نفسه، وأول من يُحاسبه ويسعى وراء ذلك سعيًا حثيثًا هي نفسه، فهو لا يرتكب جريمة قانونية أو اجتماعية أو أخلاقية، بل يقترف خطيئة دينية وإثمًا شرعيًا يحتاج أحوج ما يكون لتطهير نفسه منه والتكفير عنه، ولذلك أبلغ الأثر في ردّه عن سبيل الجريمة وردعه عن العودة إليها وحرصه أحرص ما يكون على رد الحقوق لأصحابها، وذلك هو سر أسرار صيانة النظام الاجتماعي في الإسلام.

بعكس الحال في القوانين الوضعية، فإنها ليس لها في نفوس من تُطبق عليهم ما يحملهم على طاعتها، وهم لا يطيعونها إلا بقدر ما يخشون من الوقوع تحت طائلتها، ومن استطاع أن يرتكب جريمة ما وهو آمن من سطوة القانون، فليس ثَمّة ما يمنعه من ارتكابها من خلق أو دين، ولذلك تزداد الجرائم زيادة مطردة في البلاد التي تُطبق القوانين، وتضعف الأخلاق، ويكثر المجرمون في الطبقات المستنيرة تبعًا لزيادة الفساد الخُلقي في هذه الطبقات، ولمقدرة أفرادها على التهرب من سُلطان القانون [١].

الثانية: تتعلق بالسُّلطة التي تنفذ العقوبة:

فهي لا تنفذ العقوبة لمحض إيلامه أو الانتقام منه أو إرواء غليل الثأر والانتقام لدى المجني عليه أو حتى حماية المُجتمع من شر الجاني، ولكن تنفذها باعتبارها إعادة للتوازن الاجتماعي، وفي الوقت نفسه باعتبار العقوبة ترتيبًا دينيًا، ويستتبع ذلك عدة أمور، أهمها:

(١) عبد القادر عودة: الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، مرجع سابق، ص ١١.

(١) حفظ كرامة الجاني وحقه في سلامة جسمه قبل تنفيذ العقوبة وبعدها.
(٢) تجنب القسوة والإهانة في أثناء تنفيذ العقوبة.

فالجزاء الجنائي في الشريعة لم يكن مبررًا ومسموحًا به إلا حيث كان واجبًا لمواجهة ضرورة اجتماعية لها وزنها، ومتناسبًا مع الفعل المُؤثِّم، فإن جاوز ذلك كان مفرطًا في القسوة مجافيًا للعدالة ومنفصلًا عن أهدافه المشروعة.

الغرض الثاني: تحقيق العدل بين الجاني والمجني عليه:

ومن أغراض العقوبة المهمة في التشريع الإسلامي أيضا تحقيق العدل بين الجاني والمجني عليه، فالعقوبات الشرعية تكفُل تحقيق هذه العدالة، لاسيّما في جرائم **القصاص** حيث تعتمد على أساس (الجزاء من جنس العمل) قال تعالى: { وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ } [سورة المائدة: الآية ٤٥]، فلا شك في أن ذلك يُؤدي إلى شفاء صدر المجني عليه، وشعوره بحصوله على حقه كاملًا، فيمنعه ذلك من الثأر والانتقام، وهذا من أبلغ محاسن الشريعة وعدلها ومراعاتها أحوال العباد وصالحهم، ولا يليق بها غير ذلك.

أما العقوبات الوضعية، فإنها تبخس حق المجني عليه في القصاص من الجاني، وهو ما يخلق في حد ذاته دافعًا جديدًا للإجرام هو الثأر والانتقام المتولد عن الضغينة التي يحملها الجاني للمجني عليه.

فحكمة القصاص بالقتل؛ إقامة ميزان العدل بين الناس ليكون الجزاء من جنس العمل، فإن من أصول التشريع أن من قتل يُقتل، وأن القتل أنفى للقتل، فهي إحدى دلالات الفطرة السوية، مصداق قول الله: { وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ } [سورة البقرة: الآية ١٧٩]، فكما جُعلت الفطرة السوية لا تقبل الظلم وتأنف من القتل؛ جُعل رد الظلم وقتل القاتل هو الذي يشفيها، ولا يزيح عنها ثقل الظلم والقتل بغير حق إلا القتل ودفع الظلم.

والقاتل إذا لم يُقتل كان ذلك باعثًا على إضرام نار الحقد في نفوس أهل المقتول وأولياء الدم، لأن دمه حق لهم، وأداؤه هو إراقة دم القاتل، فإذا لم يؤد إليهم انتقموا من القاتل بقتله، فإذا ما قتلوه طالب أهله بدمه، فقتلوا من يصادفهم من أهل

المقتول الأول، ثم يسري القتل من الأفراد إلى العائلات فالقبائل والعشائر[1].

فالهدف الاجتماعي من القصاص في الشريعة إذن إعادة التوازن، والفلسفة الوضعية الحديثة نفسها التي انتقدت عقوبة القصاص وأطلقت عليه **عدالة الشوارع** Street Justice وقعت في تناقض فج مع القيم التي تنادي بها، فحين أرادت وسمه بالهمجية باستخدام تعبير الشوارع لم تجد بدًا من الإقرار بأنها "العدالة" في النهاية!

ولا يقف أمر مراعاة نفسية الجاني على جرائم القصاص فحسب، بل حتى في جريمة القذف فقد شددت الشريعة في عقوبتها، لأن القاذف غيره بالزنا والفُحش يُلصق بالمقذوف وصمة قبيحة، لو كان صادقًا لوجب عقاب المقذوف عقابًا شديدًا ولسقطت قيمته في المُجتمع واحتقره أهله وعشيرته، بل إن الواقع الاجتماعي يُثبت أن القاذف بالزنا وإن تبين كذبه فإنه يجد من أصحاب النفوس المريضة وسيئي الظن من يصدقه وربما يروج لكذبته ويُشهر بالمقذوف بين الناس فيضر به ضررًا بالغًا لا يعوضه عنه شيء، لاسيَّما إذا كان محترفًا بحرفة لا يحترف بها إلا من افترضت فيه الأمانة وعفة النفس وحسن السيرة وصفاء السريرة، وهذا مما يضر بحال المقذوف ويُؤثر بلا ريب في حياة المقذوف، وكذا يضر بالمُجتمع ويُؤثر فيه بلا ريب لأن الثقة تتآكل بين أفراده فيُحجمون عن تبادل المعارف والتعامل مع بعضهم.

لأجل هذه المعاني التي تنال من تماسك المجتمع أُهدرت قيمة حرية التعبير عن الرأي التي هي قيمة معتبرة شرعًا ومهمة على المستوى السياسي، لكنها مهدرة تمامًا إذا مست النظام الاجتماعي بأي صورة، وهذا من آكد المظاهر على أن نظر النظام الإسلامي للأُمة أهم من السلطة، وتماسك المجتمع في النظام الإسلامي أهم من تماسك الدولة، فالشريعة لا تهدر النظامين الاجتماعي ولا السياسي؛ لكنها تبالغ في حفظ النظام الاجتماعي لأنه القوام الحقيقي لكل البنى الأخرى السياسية والاقتصادية وغيرها، فإذا ما انهار التماسك الاجتماعي لم يعد ثمة موضوعًا لأي بنية أخرى.

فالجماعة المُسلمة لا تخسر بالسكوت عن تهمة غير مُحققة كما تخسر

(١) علي أحمد الجرجاوي: حكمة التشريع وفلسفته، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

بشيوع الاتهام والترخص فيه، وعدم التحرج من الإذاعة به، وتحريض الكثيرين من المُتحرجين على ارتكاب الفعلة التي كانوا يستقذرونها، ويظنونها ممنوعة في الجماعة أو نادرة، وذلك فوق الآلام الفظيعة التي تصيب الحرائر الشريفات والأحرار الشرفاء، وفوق الآثار التي تترتب عليها في حياة الناس وطمأنينة البيوت[1]، وكلها من جملة الآثار النفسية والتربوية المهمة لتطبيق الشريعة.

لأجل ما تقدم، فقد جعلت الشريعة عقوبة القاذف إذا ما تبين كذبه الحد ثمانين جلدة مع عدم قبول شهادته حتى يتوب، وذلك زجرًا له حتى لا يعود إلى القذف مرةً أخرى، قال الله تعالى: { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ❁ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ } [سورة النور: الآيتان ٤: ٥]، وقال عز وجل: { إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ❁ يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ❁ يَوْمَئِذٍ يُوَفِّيهِمُ اللَّهُ دِينَهُمُ الْحَقَّ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ } [سورة النور: الآيات ٢٣: ٢٥]، والحكمة من عدم قبول شهادة القاذف حتى يتوب أنه إذا لم يتب صار مُتهمًا بالكذب فيما يُخبر به، والشهادة لا تقبل إلا ممن كان موصوفًا بالصدق فكان الجزاء من جنس العمل.

كما أن عقوبته تُنفذ على مرأى من الناس بصورة مهينة لنفس الجاني لتُواطئ أثر الجريمة في نفس المجني عليه وإيلامها له وتعريض سمعته للخطر، فكان الجزاء من جنس الفعل، وهو من تمام العدل وكماله.

الغرض الثالث: الردع العام:

وهو غرض مشترك للعقوبات الشرعية والعقوبات في النظم الوضعية، لكنه اشتراك من الناحية النظرية فحسب، أما من ناحية التطبيق العملي، فالواقع الذي طُبقت فيه العقوبات الشرعية - سواء في صدر الدولة الإسلامية أو في العصر الحديث بالنسبة للدول التي تُطبق أحكام الشريعة الإسلامية - يُثبت أن التشريع

(١) سيد قطب: في ظلال القرآن، مرجع سابق، ج ٤ ص ٢٤٩١.

العقابي الإسلامي يُحقق الردع العام بصورة عملية حقيقية وليست نظرية بحتة كما هو الحال بشأن النظم العقابية الوضعية.

ففي العصر الحديث فإن ارتفاع مُعدلات الجريمة في الدول التي تُطبق القوانين الوضعية يدل على فشل السياسة التشريعية الجنائية المُطبقة فيها في مكافحة الجريمة، بخلاف ما كان عليه الحال في المملكة السعودية في الربع الأخير من القرن العشرين، حيث نجحت السياسة التشريعية هناك في ردع المجرمين وتقليل الجريمة والحد من انتشارها، وبالمقارنة بين بعض الجرائم المرتكبة في السعودية[1] والولايات المتحدة الأمريكية، فإن جريمة قتل واحدة في المملكة تقابلها (٢٤) جريمة قتل في الولايات المتحدة، وجريمة سرقة واحدة في المملكة تقابلها في الولايات المتحدة (١٤) جريمة.

وقد نشرت مجلة "علم الجريمة الإكلينيكي" الإيطالية - فصلية تصدر أربعة مرات في العام في روما - البحث الميداني الذي أعده مركز أبحاث مكافحة الجريمة

---

(١) هنا يجب الأخذ في الاعتبار أن كل الإحصائيات التي اعتمدتُها في المقارنة بشأن المملكة السعودية، إنما اعتمدتُ فيها على وجه الخصوص فترة الثمانينيات - لاسيما النصف الأول منها - باعتبارها أخصب الفترات التي فُعلت فيها الشريعة في نطاق الإجرام والعقاب ومكافحة الجريمة.

حول هذه الفترة؛ يقول د. عبد الله بن عبد العزيز اليوسف - مدير مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية السعودية: "في المجالات الفندقية والمطاعم العالمية يُلاحظ أنها تحترم الثقافة السعودية المبنية على الشريعة الإسلامية، وعليه فإنها تقدم خدماتها من ذلك المنظور حيث تقسم صالاتها إلى قسمين أحدهما خاص بالرجال العزاب وآخر خاص بالعائلات، كما أنها تقوم بوضع سواتر حاجزة بين الطاولات لإيجاد نوع من الخصوصية للعائلة، كما أن كافة المتاجر والمؤسسات وغيرها تُغلق أبوابها في أوقات الصلاة، ويخضع كافة العاملين في المملكة بصرف النظر عن جنسياتهم أو هوياتهم لأحكام الشريعة، فيُمنعون من الإفطار جهارًا وفي الأماكن العامة في شهر رمضان أمام المسلمين، كما أنه لا يُسمح لهم بشرب الخمور، وما إلى ذلك من أنظمة تجعل العاملين في المُجتمع السعودي يستشعرون الخصوصية الثقافية والدينية، وحينما بدأت خدمات الإنترنت استطاع السعوديون أن يُؤقلموا هذه التقنية بما يتفق مع القيم الإسلامية، وأن يفسحوا المجال لأبناء المُجتمع للاستفادة من الجانب الإيجابي لهذه الخدمة، أما الجوانب السلبية منها فإنها أُخضعت لنظام مراقبة دائمة يمنع من الوصول إليها، حفاظًا على القيم والأخلاق، وكخطوة للانفتاح المتزن المبني على الأخذ بأسلوب الانتقائية الإيجابية، ولهذا استطاع مُقدم الخدمة السعودي أن يُقنع كبرى الشركات العالمية المُقدمة لهذه الخدمة وأن يُخضعها لشروطه الخاصة حيث حُجب العديد من المواقع الإباحية".

عبد الله بن عبد العزيز اليوسف: الأمن مسئولية الجميع: رؤى مستقبلية، ورقة عمل مُقدمة إلى ندوة المُجتمع والأمن، المُنعقدة بكلية الملك فهد الأمنية بالرياض في الفترة من ٢١ وحتى ٢٤ صفر ١٤٢٥هـ.

بوزارة الداخلية في السعودية، وقُدم في ندوة "دراسة تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي وأثره في مكافحة الجريمة"، والمُترجم للغة الإيطالية وله ملخص مترجم لعدة لغات أوروبية منها الإنجليزية والألمانية والفرنسية، جاء فيه: "إن تقدم الظروف المادية للإنسان وفي الحياة الاجتماعية، صاحبه انحلال في الأخلاق وزيادة في الجريمة، لكن السعودية أقامت نظامًا برهن على جدارته في كلٍّ من تطور النواحي الأخلاقية في المُجتمع، والحد من الجريمة إلى أقل حد ممكن.. واستنادًا إلى الحقائق والأرقام فإن نسبة الجريمة في السعودية هي أقل نسبة في جميع أقطار العالم"[١].

بل مما يدعو للعجب، أن من أول الدراسات وأهمها التي نبهت على التأثير الرادع لعقوبة الإعدام، والتي لم تصدر إلا عام ١٩٧٥م حين كتبها إرليش Ehrlich في مجلة الاقتصاد الأمريكي American Economic Research بناء على تحليلات متطورة في الاقتصاد المعياري، وأثبت فيها أن ردع جريمة القتل لا يكون إلا عن طريق عقوبة الإعدام، حيث بينت الدراسة أن كل حالة إعدام سنوية تمت في الولايات المتحدة بين عامي ١٩٣٣ : ١٩٦٩م أدت إلى خفض عدد جرائم القتل فيما يتراوح بين سبع جرائم وثماني[٢]، ومنذ ذلك الوقت تزايدت الدراسات المعنية بهذه المسألة في مجالات اقتصادية واجتماعية وجنائية، وغدت أكثر عمقًا.

وفي دراسة أجراها أحد الباحثين ويدعى بيلي Bailey بين عامي ١٩٧٩ / ١٩٨٠م بناء على تحليلات تسلسل زمني لسبع وثلاثين ولاية أمريكية بينت أن (٢٤) منها وجد فيها تأثير رادع، بحيث إذا أعدمت ولاية منها قاتلًا واحدًا أو أكثر في عام ما في الفترة ما بين عام ١٩٣٠: ١٩٦٥م، فإن عدد جرائم القتل يتراجع بنسبة ٥٤٪ في العام الذي يليه[٣].

---

(١) مجلة الدعوة: العدد ٦٢١، الاثنين ٢٧ شوال ١٣٩٧هـ.

(2) Ehrlich, I., The deterrent efffect of capital punishment, American Economic Review, 1975, 65: 397 - 47.

(3) Bailey, W. C., Deterrent effect of the death penaltly, Omega, 1979: 1980, 10 - 235: 259.

انظر بتوسع:

Lester, D., The death penalty: Issues and answers, Spring Field, IL: Charles Thomas, 1998 a.

ديفيد ليستر: تطبيق أبحاث العلوم الاجتماعية في حل مشكلات الأمم المعاصرة: مشكلات ومآزق،

أما التشريع الإسلامي فقد نظر في الجرائم إلى حقيقة الأشياء بلا مماراة أو تمويه، وحكم عليها حُكمًا صحيحًا لمصلحة البشر، وحسبك أنه تنزيل من حكيم حميد، لأن المعلوم في خلق البشر أنه مركب من طبائع تقتضي القهر والغلبة والسيطرة والإفساد في الأرض، وشهوة جامحة لا ترى حدًا تقف عنده، وذلك مصداقًا لقول الله عز وجل: { وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ } [سورة البقرة: الآية ٣٠]، فكان الإنسان بطبيعة خلقته ميالًا لعدم التقيد بأي نظام ولا بأي قانون، يسعى لإشباع شهواته كما يهوى مأكله وملبسه وملذاته، ومعلوم أن أول شيء يخافه الإنسان الاعتداء عليه في جسمه وإيصال الألم إليه ليشعر في قرارة نفسه بالألم فيعمل ألف حساب على تجنبه والبعد عنه، فإذا قيل: من قتل يُقتَل، بَعُد الناس عن القتل جهْد المستطاع، لأن القتل ينتظر القاتل فيخشى على نفسه، وفي هذا الحد إحياء للبشر حيث يقول المولى: { وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ } [سورة البقرة: الآية ١٧٩]، وإذا كانت الأموال تُعادل النفس فسرقتها من الجرائم المخلة بأمن الناس، وداعيةٌ إلى تقويض دعائم الأمن والطمأنينة ومعيشة السارقين على أكتاف المُجدين في الحياة الساعين لطلب الرزق بجهد وتعب، وكان الواجب المحتم على كل مُجتمع العمل على صيانته من العبث والفساد، كان قطع يد السارق أحْفَظ للأمن، ومنبع ألم للسارق ماديًا وقت القطع ومعنويًا مُدة حياته، فلا يجرؤ على السرقة أحد [١].

ولنأخذ مثالًا على عدم اتساق القانون مع بعضه؛ أليس للفرد الحق في قتل شخص يحاول أن يعتدي على ملكيته، فيما يُعرف بالدفاع عن النفس والمال؟! هل يستطيع القانون أن ينفي هذا الحق للفرد؟! فكيف أهدر حق إنسان حي في الحياة لحق آخر أقل منه درجة في نظر القانون هو حق الملكية؟!

ترجمة: ليلى المالح، مجلة العلوم الاجتماعية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مجلد ٣٠، العدد الأول، ٢٠٠٢م، ص ١٣٦.

(١) سيد عبد الله علي حسين: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، تحقيق: د. محمد أحمد سراج ود. علي جمعة محمد وأحمد جابر بدران، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م، ج ١ ص ٤٨: ٤٩.

إن الشريعة لا تنظر إلى الحق الذي تحميه العقوبة فقط، بل أيضًا إلى المصلحة المعتدى عليها، فتوازن بينهما بعقوبة لا تأبه كثيرًا لما أهدر من حق الجاني ما دامت إرادته قد اتجهت لإهدار هذه المصلحة المحمية، فالعقوبات تعبير المجتمع العلني عن إدانته لسلوك ما باعتباره إجراميًا، وهو المعنى الذي تحققه الشريعة كاملًا فيما تفرضه من عقوبات، تعيينًا وتنفيذًا، أي سواء في تحديد الجرائم وعقوباتها أو في تنفيذ هذه العقوبات.

وبينما تتجه الدول في تشريعاتها إلى إلغاء عقوبة الإعدام بناء على توجيهات منظمة العفو الدولية - حيث ألغت نحو مائة وخمسين دولة هذه العقوبة - اتجهت الحكومة الباكستانية إلى إعادة عقوبة الإعدام في سبيل كبح جماح الجريمة التي تزايدت بعد تجميد هذه العقوبة عام ٢٠٠٨م، لاسيَّما في المدن الكبرى مثل (كراتشي) التي تنتشر فيها أعمال القتل والخطف والعنف العرقي والطائفي.

وبالمثل استأنفت عمليات تنفيذ عقوبة الإعدام بعد فترات طويلة من وقف العمل بها عدة دول، أشهرها: الهند واليابان ونيجيريا وغامبيا[1] حتى وصفت منظمة

---

(١) بحسب تقارير منظمة العفو الدولية ألغت أكثر من ثلثي دول العالم الآن عقوبة الإعدام في القانون والممارسة، والأعداد هي كالتالي: الدول التي ألغت العقوبة بالنسبة لجميع الجرائم (٩٧)، والدول التي ألغت العقوبة بالنسبة للجرائم العادية فقط (٨)، والدول التي ألغت العقوبة عمليًا (٣٥)، وعدد الدول التي ألغت العقوبة في القانون والممارسة (١٤٠)، وعدد الدول المبقية على العقوبة (٥٨):

فبشأن الدول التي ألغت العقوبة بالنسبة لجميع الجرائم هي الدول التي لا تنص قوانينها على عقوبة الإعدام بالنسبة لأية جريمة وهي: ألبانيا وأندورا وأنغولا والأرجنتين وأرمينيا وأستراليا والنمسا وأذربيجان وبلجيكا وبوتان والبوسنة والهرسك وبلغاريا وكمبوديا وكندا والرأس الأخضر وكولومبيا وكوستاريكا وكوت ديفوار كرواتيا وكردستان وقبرص والدنمارك وجيبوتي وجمهورية الدومينيكان والأكوادور وإستونيا وفنلندا وفرنسا وجورجيا وألمانيا واليونان وغينيا بيساو وهاييتي وهندوراس وهنغاريا وأيسلندا وأيرلندا وإيطاليا وكيريباتي وليختنشتاين وليتوانيا ولوكسمبورغ ومقدونيا ومالطا وجزر ماريشال وموريشيس والمكسيك وميكرونيزيا ومولدوفا وموناكو والجبل الأسود وموزنبيق وناميبيا ونيبال وهولندا ونيوزيلندا ونيكاراغوا ونيوي والنرويج وبالاو وبنما والبراغواي والفلبين وبولندا والبرتغال ورومانيا ورواندا وساموا وسان مارينو وساو توم وبرينسيب والسنغال وصربيا وجزر سيشل وسلوفاكيا وسلوفينيا وجزر سليمان وجنوب أفريقيا وأسبانيا والسويد وسويسرا وتيمور وتركيا وتركمنستان وتوفالو وأوكرانيا والمملكة المتحدة والأورغواي وفانواتو والفاتيكان وفنزويلا وبوروندي وتوغو ولاتفيا.

وبشأن الدول التي ألغت العقوبة بالنسبة للجرائم العادية فقط فهي الدول التي تنص قوانينها على فرض عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم غير العادية فقط مثلا الجرائم المنصوص عليها بموجب القانون العسكري أو الجرائم المرتكبة في ظروف استثنائية وهي: بوليفيا والبرازيل وتشيلي والسلفادور وفيجي وإسرائيل

العفو الدولية ذلك بأنه: "انتكاسة مخيبة للآمال".

بل ورغم توجهات منظمة العفو الدولية فقد أكدت تقارير المنظمة زيادة تطبيق تلك العقوبة، حيث أوردت في تقريرها السنوي حول عقوبة الإعدام أنه أعدم (٦٨٢) فردًا على الأقل في عام ٢٠١٢م بما يزيد باثنين عن عام ٢٠١١م، وتُعد الصين أكثر دول العالم تنفيذًا لعقوبة الإعدام حيث تزيد فيها هذه العقوبة عن بقية دول العالم مُجتمعة، وما زالت عقوبة الإعدام مطبقة في بعض الولايات الأمريكية على الرغم من توجهات منظمة العفو الدولية، بل تأتي الولايات المتحدة على رأس أكثر خمس دول لديها أعلى عدد من حالات الإعدام [1].

ورغم الجهود الغربية الحثيثة لإلغاء عقوبة الإعدام، حيث قدمت الأمم المتحدة تقريرًا خلال الجلسة الثانية والستين للجمعية العمومية عام ٢٠٠٧م نادت فيه بالحظر العالمي لتطبيق عقوبة الإعدام، وفي عام ٢٠٠٧م أصدرت الجمعية العمومية قرارًا غير ملزم بذلك [2]، وطلبت الجمعية العمومية من الدول الأعضاء أن

وكزاخستان والبيرو.

وأما الدول المُلغية للعقوبة عمليًا فهي الدول التي تحتفظ بعقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم العادية مثل القتل، لكن يمكن اعتبارها ملغية للعقوبة عمليًا لأنها لم تعدم أحدًا خلال السنوات العشر الماضية ويُعتقد أن لديها سياسة أو ممارسة راسخة في عدم تنفيذ عمليات الإعدام، كما تشمل القائمة الدول التي قدمت التزامًا دوليًا بعدم استخدام عقوبة الإعدام وهي: الجزائر وبنين وبروناي وبوركينا فاسو وجمهوري أفريقيا الوسطى وجمهورية الكونغو وإريتريا وغانا وغرانادا وكينيا وكوريا الجنوبية ولاوس ومدغشقر وملاوي وجزر المالديف وليبيريا ومالي وموريتانيا والمغرب وميانمار وناورو والنيجر وبابوا غينيا الجديدة وروسيا الاتحادية وسريلانكا وسورينام وسوازيلاند وتونغا وتونس وزامبيا وطاجكستان وسيراليون ومنغوليا.

والدول المبقية على العقوبة هي الدول والمناطق التي تُطبق عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم العادية وهي: أفغانستان وأنتيغا وبربودا وجزر البهاما والبحرين وبنغلادش وبربادوس وبيلاروسيا وبليز وبتسوانا وتشاد والصين وجزر القمر وجمهورية الكونغو الديمقراطية وكوبا ودومينيكا ومصر وغينيا الاستوائية وإثيوبيا وغواتيمالا وغينيا وغيانا والهند وإندونيسيا وإيران والعراق وجامايكا واليابان والأردن وكوريا الشمالية والكويت ولبنان وليسوتو وليبيا وماليزيا ونيجيريا وعمان وباكستان وفلسطين وقطر وسانت كريستوفر ونفيس وسانت لوسيا وسانت فينسنت وغرانادين والسعودية وسنغافورة والصومال والسودان وجنوب السودان وسوريا وتايوان وتايلاند وترينيداد وتوباغو وأوغندا والإمارات العربية المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية وأوزباكستان وفيتنام واليمن وزيمبابوي وغامبيا.

https//:cutt.ly/BEvPVTc.

(١) أحكام الإعدام وما نُفذ منها في عام ٢٠١٢م (٧).

(٢) بموافقة ١٠٤ دول على القرار واعتراض ٥٤ دولة وامتناع ٢٩ دولة عن التصويت.

تعلق تطبيق العقوبة مع دراسة إلغائها كلية.

كما نصت المادة الثانية من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي على منع عقوبة الإعدام في الاتحاد الأوروبي، بل جعل الاتحاد الأوروبي ومجلس أوروبا إلغاء عقوبة الإعدام خلال وقت السلم شرطًا للاشتراك في عضويتها، وهو ما حدا بتركيا إلى وقف تنفيذ العقوبة فعليًا مُنذ عام ١٩٨٤م وألغت العقوبة قانونيًا تدريجيًا ابتداء من عام ٢٠٠٠ حتى مايو ٢٠٠٤م حيث عُدِّل الدستور وأُلغيت العقوبة كليةً لتلبية متطلبات وشروط الانضمام للاتحاد الأوروبي، وعلاوة على قيام الاتحاد الأوروبي بحظر استخدام عقوبة الإعدام للدول الأعضاء، فقد حظر أيضا تسليم المُتهمين في حالة إذا كانت الدولة التي ستتسلمهم سوف تُطبق عليهم حكم بالإعدام.

ومن بين الهيئات والمنظمات غير الحكومية التي تعارض تطبيق عقوبة الإعدام وتسعى بشدة إلى إلغائها: منظمة العفو الدولية ومراقبة حقوق الإنسان، وكوّنت بعض الهيئات بالإضافة إلى النقابات العمالية والمجالس المحلية ونقابات المحامين؛ تحالفًا عالميًا لمناهضة تطبيق عقوبة الإعدام في عام ٢٠٠٢م، وحُدِّد العاشر من أكتوبر من كل عام يومًا عالميًا لمناهضة عقوبة الإعدام تُعقد فيه المؤتمرات وتُجرى فيه فعاليات لمناهضة هذه العقوبة.

وثمّة عدد من الاتفاقيات على المستوى الإقليمي يحظر استخدام عقوبة الإعدام، من بينها: البروتوكول السادس الذي يحظر استخدام هذه العقوبة في وقت السلم، والبروتوكول الثالث عشر الذي يحظر استخدامها في جميع الأوقات من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، كما أن البروتوكول الثاني من الاتفاقية الأمريكية لحماية حقوق الإنسان حظر اللجوء إلى هذا النوع من العقوبات - رغم أن هذه الاتفاقية لم تصدق عليها جميع دول الأمريكتين لاسيّما كندا والولايات المتحدة.

ووضع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - بالإضافة إلى عدد آخر من

https//:cutt.ly5/EvPBku.

الاتفاقيات المماثلة - بروتوكولا اختياريًا يحظر تنفيذ عقوبة الإعدام ويشجع على إلغائها.

بالرغم من كل ما تقدم، فقد أوضح استطلاع رأي أجرته جامعة كوينيباك في إبريل ٢٠١٣م أن ثَمَّة تأييدًا عالميًا لتطبيق عقوبة الإعدام بلغت نسبته ٤٨٪ مقابل ٤٣٪ للرافضين، وفي استطلاع رأي آخر أجرته صحيفة يو إس إيه توداي الأمريكية في ديسمبر ٢٠١٢م جاءت النسبة ٦٣٪ مقابل ٣٢٪ للرافضين [1]، وأوضح استطلاع الرأي الذي أجرته منظمة جالوب في أكتوبر ٢٠١٠م أن تأييد عقوبة الإعدام في الولايات المتحدة الأمريكية بلغ ما نسبته ٤٩٪ مقابل ٤٦٪ [2]، وكشف استطلاع رأي أجرته قناة ABC New التلفزيونية في يوليو ٢٠٠٦ أن ٦٥٪ يؤيدون عقوبة الإعدام، ورغم أن أكثر الولايات الأمريكية لا تُطبق عقوبة الإعدام فإن استطلاعات الرأي تشير دائمًا إلى أن غالبية الشعب الأمريكي يُؤيد تطبيق العقوبة، بل إن نصف الشعب الأمريكي تقريبًا يرى أن عقوبة الإعدام لا تُطبق بالشكل الكافي غالبًا حسب الاستفتاء الذي أجرته منظمة جالوب في مايو ٢٠٠٦م [3].

الغرض الرابع: الردع الخاص:

يقول الله جل شأنه: { ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ } [سورة النور: الآية ٢]، أي لا ترأفوا بهما وخذوهما بالعقاب الصارم المُحدد اللازم لحفظ الأمن والنظام وليتحقق زجرهما بصفة خاصة.

وهو أيضًا غرض مُشترك للعقوبات الشرعية والعقوبات في النظم الوضعية، لكنه اشتراك من الناحية النظرية فحسب، أما من ناحية التطبيق العملي، فالواقع الذي طُبقت فيه العقوبات الشرعية - سواء في صدر الدولة الإسلامية أو في العصر الحديث بالنسبة للدول التي تُطبق أحكام الشريعة الإسلامية - يُثبت أن التشريع العقابي الإسلامي يُحقق الردع الخاص بصورة عملية حقيقية وليست نظرية بحتة

(1) https//:cutt.ly/xEvPNLJ.
(2) https://cutt.ly/WEvP1nJ.
(3) https://cutt.ly/XEvP24q.

كما هو الحال بشأن النظم العقابية الوضعية [١].

والدليل القاطع أن الأحكام الرخوة - وهي الحكم بالحبس على السارق - قد أوجدت أحوال **العود** للجريمة آلاف المرات، ولو قُطعت يد السارق لما عاد لخوفه مما ينتظره، لهذا كان تشريعًا حكيمًا يُطابق طبيعة البشر ويحفظ النظم الاجتماعية بما لا يحصل معه العبث بطمأنينة الناس وأمنهم [٢].

والردع الخاص ذو مستويين:

الأول: المنع Prevention، أي المنع من العودة إلى طريق الجريمة مرةً أخرى.

الثاني: الإصلاح أو إعادة التأهيل Rehabilitation، أي تغيير موقف الجاني تجاه ما فعله، وجعله يرى أن سلوكه كان سلوكًا خاطئًا.

والفرق بين الإصلاح هنا والتطهير الذي سبق الحديث عنه في الغرض الأول من أغراض العقوبة: أنه ليس كل إصلاح يستوجب التطهير من الذنب أو الخطأ، فالإصلاح ترتيب اجتماعي أخلاقي في حين أن التطهير ترتيب ديني له بُعد اجتماعي أخلاقي.

ويُمكننا تبين مدى تأثير التشريع الإسلامي في الجانبين الجنائي والعقابي في الحد من الظواهر الإجرامية الخطيرة في فترة زمنية قصيرة من خلال دراسة مُعدلات وطبيعة الجرائم التي وقعت في عهد النبوة، فإننا إذا أردنا أن نتبين مدى تأثير أي تنظيم قانوني في ضبط مجموعة من الأفراد، فليس لدينا أحسن من المُجتمع العربي القديم نموذجًا يمكن أن نتبين من خلاله مدى تأثير أي تنظيم قانوني، وذلك لعدة أسباب:

---

(١) وبصفة شخصية في أثناء عملي محققًا بالنيابة العامة تبين لي أن أكثر من يرتكبون الجرائم - لاسيّما وقائع السرقة وحيازة المخدرات وحمل السلاح - هم مسجلون جنائيًا، أي سبق اتهامهم بارتكاب جرائم من قبل، وهو أمر معروف لغالبية الذين يعملون في المؤسسة القضائية ومؤسسة الشرطة، بل قابلت أكثر من مرة مجرمين في ريعان الشباب ممن لم يتجاوزوا الثلاثين من العمر وقد بلغ عدد الجرائم المقيدة بصحفهم الجنائية ما يربو على الخمسين والستين قضية أغلبها من النوع ذاته، وحتى في جرائم الأحداث يوجد الكثير جدًا من المُتهمين من معتادي الإجرام، وهي ظاهرة خطيرة معروفة في الواقع الجنائي في مصر وغيرها من الدول العربية.

(٢) سيد عبد الله علي حسين: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مرجع سابق، ج ١ ص ٤٩.

- الخصائص التي ميزت الإنسان العربي في العصر الجاهلي من شجاعة وغلظة وقسوة وشدة غيرة وعصبية قبلية إلى آخر الصفات التي ميزته.

- انتشار العادات الجاهلية المستنكرة والأفعال البشعة الممقوتة كالغزو والسلب والقتل لأخذ المال وقتل الأولاد ووأد البنات ولعب الميسر، لاسيّما أن من تلك العادات والتقاليد ما كان يتمتع بتقديس مرتبط بتقديس الآباء والأجداد، وما سُميت الجاهلية جاهليةً إلا لانتشار هذه الظواهر الإجرامية الخطيرة.

- الإسراف في شُرب الخمر بما يترتب على ذلك من نتائج مرتبطة بالقتل وارتكاب الجرائم في حال السُكر.

- عدم وجود إطار قانوني يجمع أفراد المُجتمع - كإطار الدولة - وهو مظنة انتشار الهمجية وذيوع الفوضى المرتبطة ببقاء الأقوى وعدم وجود أية موانع تحول دون ارتكاب الجرائم.

ويُمكننا - تطبيقيًّا - تبين مدى تأثير التشريع الإسلامي في الجانبين الجنائي والعقابي في الحد من هذه الظواهر الإجرامية الخطيرة في فترة زمنية قصيرة جدًّا هي مُدة عهد النبوة، وهذا مما لم يُجادل فيه أحد من علماء التاريخ ومؤرخيه، فباستقراء الأحاديث والآثار المعنية بالقضاء والعقوبات التي وردت في كتب السُّنة والتفسير يتبين ما يلي:

• أكثر الوقائع الجنائية التي وقعت في عهد النبوة متعلقة بالقتل - وهو أمر طبيعي جدًّا نظرًا لطبيعة الإنسان العربي في الجاهلية من عصبية قبلية وغلظة وقسوة وسرعة غضب وشدة غيرة وغير ذلك من صفات وعادات كانت تحفزه على أخذ حقه أو ما يعتقد أنه حق له بالقوة، لاسيّما مع انتشار ظاهرة شرب الخمر والإسراف في ذلك - فقد ورد في كتب السُّنة والتفسير أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في (١٨) تهمة قتل، حكم في خمسة منها بالقتل قصاصًا (حادثة بحرة الرغاء [١]، وحادثة اليهودي الذي قتل جارية، وحادثة المرأة التي سمته صلى الله عليه وسلم

---

(١) مرسل: أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٢٢ / كتاب الترجل) من حديث عمرو بن شعيب مرسلاً عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قتل بالقسامة رجلًا من بني نصر بن مالك ببحرة الرغاء على شط لية البحرة، قال: «القاتل والمقتول منهم»، وبحرة الرغاء وشط لية البحرة: كلها أماكن بالطائف وقتها.

عفا عنها في رواية وفي رواية أنه قتلها بسبب من مات من أصحابه ممن أكل من الشاة المسمومة، وحادثة المسلم الذي قُتل بمعاهد، وحادثة الرجل الذي رمى آخر بحجر فقتله)، وقضى في واحدة بالجلد والتغريب قتل المُتهم فيها عبدا له متعمدا، وفي واحدة بالحبس احتياطًا ثم خلى سبيل المحبوس، وفي واحدة أخرى - سندها ضعيف - بحبس ساحر إلى أن يتبين حال المسحور فإن مات قُتل الساحر، وحكم بالدية في خمس وقائع مختلفة، وحكم بالعوض في حادثة قتل فيها المسلم مشركًا، وحكم بالبراءة في أربع وقائع، واحدة قتل فيها الأب ابنه، وثلاثة أهدر النبي صلى الله عليه وسلم دم المقتول فيها - من غير المسلمين - لأنه كان يسب النبي صلى الله عليه وسلم.

• وثبت أنه صلى الله عليه وسلم نفذ حد الحرابة مرة واحدة في نفر عُرينة الذين سرقوا إبل الصدقة وقتلوا راعيها [١].

• وفي وقائع الضرب ورد أنه قضى في ثماني وقائع، حكم بالقصاص في واحدة أحدث فيها الجاني جرحًا بالمجني عليه، وفي خمس بالدية، وقضى بالعفو في واقعة ضرب أفضى إلى موت بناء على عفو ذوي المجني عليه (حديث ذي النّسعة)، وبالبراءة في ثنية وقعت من فم رجل كان يعض يد المُتهم فنزع يده فوقعت ثنيته.

وورد أنه قضى في ثلاث عشرة واقعة سرقة، قضى فيها جميعًا بالقطع ما خلا واقعتين حكم فيهما بالبراءة لكون المسروق طعامًا سُرق سدًّا للجوع.

• وفي الزنا وما في حكمه قضى في إحدى عشرة تهمة، قضى في خمس وقائع بالرجم، منها واحدة أجل العقوبة فيها زمنًا حيث أمهل المُتهمة (المرأة الغامدية) وقتًا حتى تضع حملها ويقوى ولدها، وقضى في واحدة (حادثة العسيف) بجلد وتغريب المُتهم ورجم المُتهمة لكونها محصنة، وقضى في أربع وقائع بالجلد، منها واحدة أجل فيها عقوبة امرأة نفساء لحين تعافيها من النفاس خشية أن تموت من تطبيق الحد، وبالبراءة في مجبوب اتهم بامرأة أبيه، وببراءة امرأة استُكرهت على

---

(١) صحيح: سبق تخريجه.

الزنا مع إقامة الحد على من استكرهها، على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم بالحد في أيٍّ من الوقائع السالفة إلا بناء على اعتراف المُتهم أو المُتهمة، ولم يقم إلا حدًا واحدًا بشهادة الشهود حين قضى برجم اليهوديين اللذين زنيا وأتى بهما اليهود إلى النبي صلى الله عليه وسلم وطلبوا منه أن يحكم فيهما فحكم فيهما بحكم التوراة، بل روى أحمد في مسنده أن ماعزًا حين أقر بالزنا سمى المرأة التي زنا بها فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم يسألها فجحدت فرجم ماعزًا وتركها، بل إنه قضى بجلد رجل من بني ليث أقر بالزنا مع امرأة سماها فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم يسألها فجحدت فزاد المُتهم حد القذف.

• وفي شُرب الخمر لم يقض فيها من وقت تحريمها وتشريع حدها إلا في واقعتين حكم فيهما بالجلد.

• وقضى بحد القذف في واقعتين أيضًا، أولها في حادثة الإفك عندما نزلت آيات سورة النور بتبرئة عائشة رضي الله عنها [١]، والثانية في الرجل من بني ليث سالف الذكر.

• ولم يثبت مطلقًا أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام حد الردة على أحد، غير أنه وردت أحاديث ضعيفة تفيد أنه أمر بقتل امرأة ارتدت يوم أحد.

• ولم يثبت أنه رجم أو جلد أو عزر أو عاقب بشيء في تهمة خلاف ما تقدم، ولا حكم في شيء بالبراءة أو الإدانة في غير ما تقدم.

وللإيضاح يمكن مطالعة الجدول الآتي:

(١) سبق تخريجه.

الحكم / نوع الواقعة	براءة وما في حكمها (عفو)	دية وما في حكمها (العوض لغير المعاهدين وأهل الذمة)	حبس	جلد (مع التغريب في واقعتين)	رجم	قطع وما في حكمه (القطع قصاصًا وليس حدًّا للسرقة)	قتل قصاصًا وما في حكمه	الإجمالي
قتل	٤	٦	٢	١			٥	١٨
حرابة							١	١
ضرب وما في حكمه	٢	٥				١		٨
سرقة وما في حكمها	٢					١١		١٣
زنا وما في حكمه	١			٥	٥			١١
شُرب خمر				٢				٢
قذف				٢				٢
ردة							١	١
المجموع	٩	١١	٢	١٠	٥	١٢	٧	٥٦

من خلال ما تقدم يمكننا تبين الدلالات والنتائج الآتية:

أولًا: مجموع الحوادث الجنائية المرتكبة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم (٥٦) حادثة، ولا يُظن أن نسبة الحوادث المذكورة كبيرة، بل هي نسبة ضئيلة جدًا بالنظر إلى خمسة أمور:

الأمر الأول: من الحوادث المذكورة في الدراسة ما لم تثبت صحته لضعف إسناده أو نكارة متنه، كواقعة المرأة التي قُتلت يوم أحد بسبب الردة، وواقعة الساحر الذي أمر النبي صلى الله عليه وسلم بحبسه إلى أن يتبين حال المسحور فإن مات قُتل الساحر، وغير ذلك من وقائع، وإيرادها في هذه الإحصائية كان من باب الخروج من الخلاف الحديثي، وللإفادة من دراسة الحالة الجنائية في عهد النبوة بصورة أشمل وأوسع.

الأمر الثاني: مُدة عهد النبوة، وهي ثلاثة وعشرون عامًا، أي بنسبة حادثتين أو ثلاثة كل عام، فإن قيل إن أكثر الآيات المرتبطة بالتشريع لم تنزل إلا في المدينة بعد تأسيس الدولة الإسلامية فتظل النسبة أيضًا بالنظر إلى فترة قيام الدولة الإسلامية بالمدينة المنورة - وهي عشر سنوات - من خمس إلى ست حوادث كل عام، وهي نسبة ضئيلة جدًا - في علم الإجرام والعقاب - في أي مُجتمع مهما كان قدر تحضره أو تخلفه.

الأمر الثالث: أعداد مواطني الدولة الإسلامية وفق ما ذُكر في كتب التاريخ كانت تربو على (١٢٤٠٠٠)[1]، وهو عدد الصحابة الذين صرح كُتاب التاريخ بأن النبي صلى الله عليه وسلم قُبض عنهم ممن روى عنه وسمع منه، هذا بخلاف من لم يلتق بالنبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه، وبخلاف اليهود والنصارى الذين كانوا يعيشون في جزيرة العرب تحت حكم الدولة الإسلامية، فيكون العدد المذكور هو أقل عدد يمكن افتراضه لمواطني الدولة في زمن النبوة، ويكون مُعدل الوقائع الجنائية المرتكبة بالنسبة لهذا العدد (٤٥، ٠ في الألف)، على الرغم مما ثَبت قطعًا من أن عددًا من هذه الوقائع ارتكبت من غير المسلمين كواقعة اليهوديين اللذين

(١) ذكره علي بن المديني في ذيله على كتاب الصحابة، ونقله عنه عبد الحي الكتاني (١٨٨٤: ١٩٦٢م) في كتابه (نظام الحكومة النبوية) المعروف بـ (التراتيب الإدارية).

زنيا وأتي بهما اليهود إلى النبي صلى الله عليه وسلم وطلبوا منه أن يحكم فيهما فحكم فيها بحكم التوراة، وواقعة اليهودية التي سمته صلى الله عليه وسلم فمات أحد أصحابه متأثرًا بالشاة المسمومة، وواقعة الرجل الذي وُجد مقتولًا بين يهود فحكم فيها النبي صلى الله عليه وسلم بالقسامة، وحادثة النفر العُرنيين الذين سرقوا إبل الصدقة وقتلوا راعيها[١]، وكل هذه الوقائع وقعت ممن لم يدخل قطعًا في العدد المذكور للصحابة.

الأمر الرابع: اتساع الدولة الإسلامية في أواخر عهد النبوة حيث دخلت المدن والقرى المحيطة بمكة والمدينة في الإسلام، وترامت أطراف الدولة شرقًا وغربًا وشمالًا وجنوبًا لتشمل شبه الجزيرة العربية على نحو يُشابه جغرافيا المملكة العربية السعودية اليوم.

الأمر الخامس: الحالة الاجتماعية التي كانت عليها العرب في الجاهلية وقبل الإسلام، حيث كانت تنتشر فيهم العادات الجاهلية المستنكرة والأفعال البشعة الممقوتة كالغزو والسلب والقتل لأخذ المال وقتل الأولاد ووأد البنات ولعب الميسر والإسراف في شرب الخمر بما يترتب على ذلك من نتائج مرتبطة بالقتل وارتكاب الجرائم في حال السُكر.

وبالنظر إلى العوامل المتقدمة يتبين وبلا ريب أن نسبة الحوادث الجنائية المرتكبة في عهد النبوة نسبة ضئيلة جدًّا تعكس مدى تأثير السياسة التشريعية الإسلامية في حفظ الأمن وضبط النظام العام في مُجتمع جاهلي تسود فيه الفوضى والهمجية وينتشر فيه ارتكاب الجرائم.

ثانيًا: أكثر العقوبات التي نُص عليها في التشريع الإسلامي في القرآن الكريم أو السُّنة النبوية لم تُطبق في عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلا مرةً واحدة أو مرتين على الأكثر، كحد الحرابة وحد القذف وحد شرب الخمر وحد الساحر، بل وردت أحاديث تفيد بعقوبة من أتى فاحشة قوم لوط، ولم يثبت وقوعها مُطلقًا لا بدليل صحيح ولا بدليل ضعيف.

---

(١) صحيح: سبق تخريجه.

ثالثًا: المتأمل للحوادث الجنائية التي وقعت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم لا يجد فيها حوادث خطيرة على نحو ما هو معروف اليوم في علم الإجرام، فلا نجد فيها وقائع خطف، أو شذوذ، أو اغتصاب - إلا واقعة واحدة - أو سرقات بإكراه فيما يُمكن مقابلته بحد الحرابة إلا واقعة النفر العُرنيين.

رابعًا: برغم أن الحوادث الجنائية المرتكبة في عهد النبوة - ما ثبت منها وما لم يثبت - تصل إلى (٥٦) حادثة فإننا نجد أن أكثر من ثلثها قضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم، إما بالبراءة وما في حكمها (العفو)، أو بالدية وما في حكمها (العوض لغير المعاهدين وأهل الذمة)، وتشكل الأولى ما نسبته (٩) أحكام، والثانية ما نسبته (١٢) حكمًا[١].

(١) في حين قضى صلى الله عليه وسلم في حادثتين بالحبس، وحكم بالجلد في عشر حوادث منها حادثتين قضى فيهما بالتغريب مع الجلد، وبالقتل قصاصًا وما في حكمه (للحرابة أو الردة) في سبع حوادث، وبالرجم في خمس، وبالقطع وما في حكمه (القطع قصاصًا وليس حدًا للسرقة) في اثنتي عشرة واقعة.

التداخل ونظرية تعدد الجرائم والعقوبات

عرفت الشريعة نظرية تعدد الجرائم والعقوبات وهي ما يُعبر عنه الفقهاء المسلمون في كتبهم بقاعدة **التداخل**، وهذه القاعدة من أهم القواعد العقابية في الفقه الإسلامي، وتعني أن الجرائم في حالة تعددها تتداخل عقوباتها بعضها في بعض بحيث يُعاقب عليها جميعًا بعقوبة واحدة كما لو أنه قد ارتكب جريمة واحدة، والعبرة بتنفيذ العقوبة لا بالحكم بها، فكل جريمة وقعت قبل تنفيذ العقوبة تتداخل عقوبتها مع العقوبة الواجبة، ولو لم تُكتشف حتى تنفيذ العقوبة، المهم أن يكون ارتكاب الجريمة قد تم قبل تنفيذ العقوبة، كما لو سرق مرارًا ولم يُكشف فإنه يُكتفى بقطع يمينه مع وجوب الغرم في جميع السرقات، فإذا ارتكب جريمة أُخرى بعد تنفيذ العقوبة قِبله وجبت عليه عقوبة أُخرى.

والتداخل في الفقه الإسلامي ليس خصمًا يُمنح للجاني على الجرائم المتعددة، إنما يجد أساسه في مبدأين آخرين هما "التناسب والرحمة" وهو الأساس الفلسفي نفسه للتداخل في النظم الوضعية، بحيث لا تكون العقوبات المتعددة طويلة أو قاسية بشكل غير ملائم لطبيعة الجرائم المرتكبة أو لا تتناسب تراكميًّا مع خطورة الجرائم؛ إما من حيث تجاوز تراكم العقوبات بكثير المستوى العادي لأخطر الجرائم الفردية، أو تجاوز ما هو مناسب بالنظر إلى الذنب العام للجاني.

بيد أن الشريعة تتسق مع نفسها في اعتبار هذين الأساسيين، فلا تُجريه إلا في العقوبات التي تُقرر حقًّا لله تعالى، أو يغلب فيها حق الله على حق العبد، كما في سائر الحدود، إن تكررت الجريمة التي توجب عقوبة واحدة قبل تنفيذها، لأن غرض العقوبة هنا هو التأديب والزجر والتكفير عن الجُرم، وهذه الأغراض تتحقق دون حاجة إلى تعدد العقوبات، ومثالها عند الحنفية والمالكية كما لو قذف الجاني جماعة في مجلس أو مجالس مختلفة بكلمة أو كلمات مُجتمعين أو متفرقين فليس عليه إلا حد واحد، فمن أوجب على قاذف جماعة أكثر من حد واحد فقد خالف ظاهر الآية الكريمة: { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ } [سورة النور: الآية ٤].

أما الجرائم التي يتعلق العقاب عليها بحقوق العباد فتكرار العقوبة فيها رهن تكرار الجريمة [١]، حتى تتحقق العدالة بين الجاني والمجني عليه وإلا كان تعدد الجرائم سببًا لإباحتها وهو ما لا يجوز شرعًا، فأهم أغراض العقاب في الجرائم المتعلقة بحقوق العباد تحقيق العدالة بين الجاني والمجني عليه، وقيمة العدالة أعلى من قيمتي التناسب والرحمة في العقاب، لا مساوية لهما كما في فلسفة القانون الوضعي بل ربما هي أقل، إذ العدالة ذات بُعدين أحدهما متعلق بالجاني والآخر بالمجني عليه، بينما التناسب والرحمة لهما بُعد واحد متعلق بالجاني فحسب.

وإذا كانت القوانين الوضعية قد أخذت بنظرية التداخل، فإنها تخالف الشريعة في الأساس الذي بُني عليه التداخل، فالقانون الوضعي يجعل أساس التداخل أن يرتكب الجاني جرائمه لغرض واحد، وأن تكون الجرائم مرتبطة ارتباطًا لا يقبل التجزئة.

أما الشريعة فتجعل أساس التداخل أن تكون عقوبات الجرائم وضعت لغرض واحد، وهذا الفرق يمثل الروح التي تسيطر على كل تشريع، فالقانون يجعل نظرية التداخل خاضعة للغرض الذي يتوخاه الجاني من الجريمة، أما الشريعة فتجعل قاعدة التداخل خاضعة للغرض الذي توخاه الشارع من التشريع [٢]، وهذا من محاسن الشريعة وعدلها، لأن الشارع أقدر على مراعاة أحوال العباد وأدرى بصالحهم.

ومن صور التداخل في الشريعة صورة أُخرى تُعرف في النظم القانونية الوضعية بـ"**جب العقوبات**" التي أقرتها الأنظمة القانونية في وقت حديث جدًّا مقارنة بالتشريع الإسلامي، حيث تعني اكتفاء السُّلطة المختصة بتنفيذ العقوبة التي يمتنع مع تنفيذها تنفيذ عقوبات أُخرى، وهذا لا يتوافر إلا في حالة عقوبة القتل حدًّا أو قصاصًا، حيث يمتنع مع تنفيذ عقوبة القتل تنفيذ ما عداها من العقوبات عدا حد القذف لئلا يُعير بذلك المجني عليه (المقذوف).

---

(١) وبعض الفقهاء يشترطون أن تكون الجناية من النوع نفسه لإعمال التداخل، وتعتبر الجرائم من نوع واحد طالما كان موضوعها واحدًا ولو اختلفت أركانها وعقوبتها، كالسرقة والحرابة فهما في عداد جرائم السرقة وإن اختلفت أركانهما وعقوبتهما والزنا وارتكاب فعل قوم لوط فكلاهما زنا وإن اختلف محل كل منهما وعقوبتهما.

(٢) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٤٣٩.

الظروف المُشددة والظروف المُخففة

جرت عادة النصوص القانونية على إيراد أسباب معينة لرفع الحد الأقصى للعقوبات المقررة على الجرائم تُعرف **بالظروف المشددة**، بحيث يكون المخاطب بالنص القانوني أمام فرضين: الأول: يُقرر حدًا معينًا من العقاب، والثاني: يرفع هذا الحد في حال توافر ظرف معين، هذه الظروف قد تكون عينية تتعلق بماديات الجريمة؛ مثل ظرف الليل أو الكسر أو السُكنى أو حمل السلاح في السرقة، أو **الترصد** أو استعمال السم في القتل، أو شخصية تتعلق بمرتكب الجريمة؛ مثل **سبق الإصرار في القتل**، أو السُلطة في الخطف أو هتك العرض أو الاغتصاب، أو **العود** في الجرائم الأخرى.

بعض هذه الظروف يلزم المشرع الوضعي اعتبارها والحكم بها مثل سبق الإصرار والترصد واستعمال السم، والبعض الآخر يترك تقديره جوازًا للقاضي مثل العود، والفرق بينهما يكون في مدى تداخل الظرف المشدد في ارتكاب الجريمة ولزوم كونه سببًا فيها أو في نتائجها، وتجد فلسفة التشديد هنا أساسها في أن هذه الظروف تقوي من عزم مرتكب الجريمة أو تُسهل له ارتكاب الجريمة؛ من خلال استخدام بعض الأدوات أو بث الرعب في نفس المجني عليه أو غير ذلك.

وبالعكس إيراد أسباب معينة لخفض الحد الأدنى للعقوبات المقررة على الجرائم تُعرف **بالظروف المخففة**، فهي أسباب تخول للقاضي التغاضي عن العقوبة المقررة للجريمة والنزول بحدها إلى ما هو أقل مراعاةً لظروف معينة، وفي الغالب ما يفسح الظرف المخفف المجال للقاضي ليُحدد العقاب الملائم، وفي الغالب ما يُهدر القانون الوضعي الظرف المشدد لصالح الظرف المخفف، كما في فقدان ضبط النفس نتيجة سلوك المجني عليه، المعروف بـ **"عنصر الاستفزاز"** في القتل للثأر أو الدفاع عن الشرف.

ويعترف النظام الجنائي الإسلامي بنظرية الظروف المُشددة أو المُخففة، لكن له فلسفته الخاصة في التعامل مع هذه النظرية، فعلى عكس القانون الوضعي؛ فإن

النظام الإسلامي يُقر التوسع في الظروف المخففة على عكس المشددة من خلال إقرار قاعدة "**الشُبهة**"؛ وهي أوسع مجالًا بدورها من ظروف التخفيف، لأن في القانون الوضعي لا تمنع الأخيرة العقاب كلية، أما الشبهة فهي ترفع العقاب كليةً في الجرائم التعزيرية، في حين قد تخففها أو تمنعها في الجرائم الحدية.

غير أن نظرية الظروف المشددة والظروف المخففة لا تستند فقط إلى قاعدة "الشبهة"، بل قد تستند إلى النص الذي ينقل الجريمة من حال إلى آخر أشد أو أخف، بل هذا هو المجال الأصلي لمناقشة موضوع الظروف المشددة والمخففة، فرغم أن البعض يُدرج "الشبهة" ضمن هذه الظروف [١]، فإن ما أميل إليه عدم تصنيفها كذلك، لأن الشبهة ترتبط أكثر بالمجال الإثباتي من الموضوعي إذ أساسها اشتباه الواقع نفسه[٢].

وأسباب تشديد العقوبة وتخفيفها في **الجرائم التعزيرية** مُتعددة، فمنها ما يتعلق بخطورة المجرم وفساده وإجرامه ومجاهرته باقتراف الجريمة، ومنها ما يتعلق بصفة المجني عليه من حيث كونه صغيرًا أو كبيرًا أو أصلًا أو فرعًا للجاني، ومنها ما يتعلق بأثر الجريمة ذاتها وزمان ومكان وقوعها، والقاضي له الحرية في تشديد العقوبة في جرائم التعازير أو تخفيفها بحسب هذه الظروف.

وبطبيعة الحال فالظروف المشددة والمخففة في الجرائم التعزيرية أوسع حالًا منها في الجرائم الحدية، تبعًا لسلطة ولي الأمر الواسعة في تقرير الجرائم التعزيرية وعقوباتها.

أما في **الجرائم الحدية** فدور القاضي يقتصر على تطبيق النص الذي راعى هذه الظروف أو أهملها، كما هو الحال في تشديد عقوبة السرقة إذا وقعت في الطريق العام، فيما يُعرف بقطع الطريق أو حد الحرابة، لأن اللصوص فيها يعتمدون على قوتهم وإرهابهم للمارة والمسافرين، ويتسببون في إرهاب الناس وتعطيل مصادر

---

(١) انظر على سبيل المثال: حيدر حب الله: الحديث الشريف: حدود المرجعية ودوائر الاحتجاج، مؤسسة الانتشار العربي (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٧م، ج ٢ ص ٣١١ وما بعدها.

(٢) انظر بتوسع: بين قاعدتي درء الحدود بالشُبهات وتفسير الشك لصالح المُتهم في نهاية هذا الفصل من الكتاب.

التجارة وتبادل المنفعة بين الشعوب، فتنقطع عن الناس موارد الارتزاق، أما السارق فإنه في الغالب يكون جبانًا ضعيف القوى فيعمد إلى السرقة خلسة، والاحتراس منه من السهولة بمكان بخلاف قاطع الطريق، من أجل ذلك شدد الشارع الحكيم في عقوبته.

بل تتنوع عقوبة المُحارب بحسب ظروف جريمته وقصده الجنائي، فإذا كان قصده الاستيلاء على المال فحسب فعقوبته تكون بقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، أما إذا كان القصد هو إزهاق النفوس فتكون العقوبة قتل المُحارب.

وإذا اقترن قصد القتل بقصد الاستيلاء على المال فالعقوبة حينئذٍ تكون القتل مع الصلب لأن الجناية بأخذ المال مع القتل تزيد على الجناية بالقتل وحده، فوجب أن تكون العقوبة أغلظ، ولو شُرع الصلب هنا فقط لاستويا في الحكم بما يتنافى مع أصل **"تفاوت العقوبة بتفاوت الجُرم"** المُقرر في الشرع، لأن قاعدة التناسب بين الأثر والمؤثر تفرض أنْ تكون شدّة العقاب والقصاص تابعة لشدّة الجُرم.

أما إذا اقتصر قصد المُحارب على إخافة المارة وقطع السبيل دون التعرض للنفوس والأموال فعقوبته نفيه من البلد، وهذا هو سر التخيير في عقوبات الحرابة في الآية الكريمة: { إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ } [سورة المائدة: الآية ٣٣]، وبهذا قال الشافعي وأحمد وابن تيمية وجمهور الفقهاء[١].

وكذلك جريمة الزنا، فالأصل أن الفعل المُجرم من المُحصن وغير المُحصن واحد وهو الوطء المُحرم، لكن عقوبة كل منهما مختلفة، فللأول الرجم وللثاني الجلد، قال الله تعالى: { الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ } [سورة النور: الآية

(١) عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، مكتبة القاهرة (القاهرة)، طبعة ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م، ج ٩ ص ١٤٥: ١٤٦.
أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني: مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (المدينة النبوية)، طبعة ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م، ج ٢٨ ص ٣١٣.

٢)، وقال صلى الله عليه وسلم: «لا يحلُّ دمُ امرئٍ مُسلمٍ يشْهَدُ أنْ لا إله إلّا الله وأنّي رسُولُ الله إلّا بإحْدى ثلاثٍ: النّفْسُ بالنّفْس، والثّيِّبُ الزّاني، والْمارقُ من الدّين التّاركُ للْجماعة»[١].

وهذا تشديد في العقاب استلزمته شدة الجريمة، لأن المُحصن جمع بين الزنا والخيانة، قال ابن قدامه: "أما الإحصان فإنه اعتُبر لكمال النعمة في حقه، فإن من كملت النعمة في حقه كانت جنايته أفحش وأحق بزيادة العقوبة"[٢].

وفي القوانين الوضعية رتب القانون التشديد والتخفيف لأسباب غير معتبرة في الشرع، كظرفي سبق الإصرار أو الترصد في جريمة القتل العمد، وظروف اقتران القتل العمد بجناية أخرى، أو ارتباطه بجنحة، أو ارتكابه تنفيذًا لغرض إرهابي، وظرف اقتران جريمة الاغتصاب بجناية الخطف، لتصل العقوبة في الجرائم المتقدمة إلى الإعدام، وكذلك ظروف سبق الإصرار أو الترصد في جريمتي الضرب المفضي إلى موت أو عاهة مستديمة، أو ارتكاب أي منهما تنفيذًا لغرض إرهابي لتصل العقوبة إلى السجن المؤبد أو المشدد، وظروف النكول عن مساعدة المجني عليه أو الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة أو تعدد المجني عليهم لتشديد العقوبة في جريمتي القتل أو الإصابة الخطأ، وكذلك ظروف تعدد الجناة أو حمل الأسلحة أو الكسر أو التسور أو استخدام مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة لدخول مكان مسكون أو مُعد للسكنى أو ارتكاب الواقعة ليلًا أو أن يكون الجاني ممن يخدم المجني عليه أو يعمل عنده لتشديد العقوبة في جرائم السرقة، وظرف صفة المجني عليه لتشديد العقوبة في جريمة القذف، وظرف العلاقة بين الجاني والمجني عليه في جرائم الاغتصاب وهتك العرض بالقوة والتهديد وهتك عرض صغير السن بغير القوة أو التهديد كأن يكون الفاعل من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سُلطة عليه أو كان خادمًا بالأجرة لديه أو عند من تقدم ذكرهم.

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٧٨/ كتاب الديات)، ومسلم في صحيحه (١٦٧٦/ كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات) كلاهما من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، مرجع سابق، ج ٩ ص ٣٩.

وكلها أسباب غير أصيلة في الجرائم الحدية؛ لأن سُلطة القاضي أو السُّلطة في تشديد العقوبة أو تخفيفها فيها تقتصر على تطبيق النص الذي راعى أو أهمل هذه الظروف وغيرها.

نظام العفو والستر ودوره في إلغاء الأثر القانوني

من المُسَلَّم به أن الرضا ليس له تأثير في التجريم في التشريع الإسلامي، فالرضا بالقتل فيما يُعرف **بالقتل بدافع الشفقة**؛ غير مُعتبر في تجريم فعل القتل، وكذلك فالرضا بالزنا لا يرفع عن الفعل التأثيم ولا يُؤثر في قيام الجريمة والعقاب عليها بحال من الأحوال.

أما القانون الوضعي فيعتبر الرضا ركنًا في جريمة الزنا، فالزنا غير مُجرم إذا كان برضاء الطرفين البالغين غير المُحصنين، والزوج هو صاحب الحق الوحيد في تحريك الدعوى قِبل زوجته، وله في أي وقت إسقاط التُهمة عنها، فإن عفا بعد بلوغ الأمر للسلطة ولو بعد صدور الحكم سقطت عنها العقوبة.

فالمعتمد في القانون الجنائي أنه لا يُجرم كافة أفعال المساس بالأعراض، وإنما يُجرم ما مثل منها اعتداءً على الحرية الجنسية للفرد، أما التشريع الإسلامي فهو يحمي النظام الاجتماعي للمُجتمع الذي يقوم على الكليات الخمس المعروفة: الدين، النفس، العقل، العرض أو النسل، المال، وهي الضروريات التي تستلزمها حياة الإنسان وبدونها يتعرض الإنسان للضرر والفناء.

ولا يُفهم مما تقدم أن الشريعة تُهمل الرضا على الإطلاق، وإنما تُهمله في شأن التجريم، لكنها تُعمل أثره في إسقاط العقوبة في بعض الأحوال فيما يُعرف **بحق العفو**، كما في جرائم الضرب والجرح والقتل فللمجني عليه أو أوليائه العفو عن الجاني وإسقاط العقوبة عنه، وهو حق مُطلق لهم يتم بإرادتهم المُنفردة، ويترتب عليه انقضاء الخصومة فورًا وسقوط الحق فيها نهائيًا، فلا يجوز الرجوع فيه، على أن عفو المجني عليه في نطاق الجرائم الواقعة على حقوقه لا ينصب على الجريمة ذاتها وإنما يقع على الحقوق الناشئة عن الجريمة كالحق في إقامة الدعوى والتنازل عنها وعن العقوبة المقضي بها، وهو مُقيد بالعقوبة الأصلية فقط المُتمثلة في القصاص أو الدية، فللدولة أن تُعاقب الجاني - برغم عفو المجني عليه أو أوليائه - بعقوبة ثانوية إذا كانت مصلحة الجماعة تقتضي ذلك.

ولا يمتد حق العفو بحال من الأحوال للجرائم الحدية لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما روته عنه عائشة رضي الله عنها: «إنَّما أَهلك الَّذين قَبلكُمْ أنَّهمْ كانُوا إذا سرق فيهمُ الشَّريفُ تركُوهُ، وإذا سرق فيهمُ الضَّعيفُ أقامُوا عليْه الحدَّ، وأيْمُ الله لوْ أنَّ فاطمة بنْت مُحمَّدٍ سرقتْ لقطعْتُ يدها»[١].

وفي الشريعة اليهودية يكفي الجاني الإقرار بالسرقة ورد المسروق لإسقاط العقوبة، ومنه عرفت النظم الغربية وفي مقدمتها النظام الأمريكي نظام **الإقرار بالذنب** Pleading Guilty لإسقاط العقوبات أو ترتيب عقوبات أكثر تساهلًا من حالة الإنكار، وهذا من الغلو في العفو الذي ينال من قيمة العقوبة وأثرها في الردع الخاص والعام في الجرائم التي تمس كيان المُجتمع ومصالحه الجوهرية وتخل بأمنه العام، والأهم من ذلك المساومة على الحريات وانتهاك حقوق المتهمين من خلال الإكراه المعنوي وضغط النظام القانوني مهما ادعي بأن الإقرار بالجرم جاء من المتهمين طواعية وعن علم وإرادة حرة، لاسيما في حالة المتهمين لأول مرة وصغار السن، ومن جهة مقابلة خضوع النظام العقابي كله للتلاعب والصفقات.

على أن منع العفو في النظام الإسلامي جرائم الحدود لا يكون إلا بعد أن يصل أمرها إلى السُّلطة، أما قبل ذلك فيجوز أن يتعافى الأطراف الجرائم فيما بينهم فيما يعرف بـ "الستر"، إمعانًا في فتح باب التوبة للجناة والعصاة، بدلًا من إذكاء لظى الحقد والضغينة في نفوسهم، ولأن إظهار جرائمهم وإفشائها يضُر بالمُجتمع ويُشيع القبائح والمُنكرات ويهونها ويُغري بها مرضى النفوس ويُجرئهم عليها، فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «تَعَافَوُا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ»[٢]، وروي ذلك عن الزبير بن العوام وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما، والأوزاعي وأحمد، بل نقل ابن عبد البر والنووي الإجماع على استحباب العفو ما لم يبلغ السُّلطان.

فعنصر الزمن إذن عنصر جوهري في ترتيب الأثر القانوني في نظام الستر أو

---

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٣٤٧٥/الأنبياء)، ومسلم في صحيحه (١٦٨٨/الحدود) كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) حسن بشواهده: سبق تخريجه.

العفو، وفكرته باختصار إمكان إلغاء الأثر القانوني للسلوك طالما ظل في الدائرة الاجتماعية حفاظا على التماسك الاجتماعي.

وقيد **مالك** (ت ١٧٩هـ/ ٧٩٥م) العفو بألّا يُعرف المُتهم بأذى الناس، فإن عُرف بفساده وأذاه فلا يُستحب فيه عفو، لأن الستر على مثله يُطغيه ويُطمعه في الإيذاء وانتهاك الحُرمات والإفساد، وقيده **ابن حزم** (ت ٤٥٦هـ/ ١٠٦٤م) بألا يُجاهر المُتهم بالجُرم، فإن جاهر به فلا يُستحب فيه عفو، لأن الجُرم إذا خفي لم يضر إلا صاحبه، وإذا ظهر فلم يُنكر أضر غيره.

وهما قيدان مُعتبران لفوات العلة التي دعت للعفو ابتداءً.

فإذا ما بلغ الأمر سُلطة الحكم، وتحقق اليقين الجازم بوقوع الجريمة بثبوتها بالطرق الشرعية، فقد وجب إقامة الحد ولا شفاعة فيه ولا تهاون، إذ مُقتضى الإيمان والتصديق إيثار مرضاة الله على مرضاة الناس، ومقتضى الرأفة بالجماعة؛ القسوة على الجناة، فقسوة العقوبة العاجلة أرأف آلاف المرات مما ينتظر الجماعة التي تشيع فيها الجريمة، فتفسد الفطرة، وتنتكس الإنسانية إلى درك البهيمية.

مبدأ تفريد العقاب

التشريع الجنائي الإسلامي يأخذ بمبدأ **تفريد العقاب** فيُفرق في العقوبة من حيث النوع والقدر بحسب جسامة الجُرم المرتكب وخطورة المجرم، وهو ما يكْفُل للعقوبة تحقيق أغراضها العامة (الردع العام) والخاصة (الزجر والتقويم).

ففي أغلب التقنينات الوضعية عقوبة السجن أو الحبس هي العقوبة الأصلية العامة التي تُظل معظم المجرمين، وهي في حد ذاتها لم تحقق الردع العام أو الخاص في أرقى دول العالم وأشدها تحضرًا، بل معدل ارتكاب الجريمة في هذه الدول في ازدياد مستمر حسب ما تُثبته الإحصائيات الرسمية فيها، بخلاف الشريعة الإسلامية التي تُطبق إلى جانب السجن أو الحبس عقوبات أُخرى أكثر ردعًا كالرجم للزاني المُحصن، والقطع في حدي السرقة والحرابة، والجلد في حدود الزنا والقذف وشُرب الخمر.

إذ لمَّا كانت المفسدة في هذه الجرائم عظيمة ثابتة لا تتبدل مهما اختلف الزمان والمكان، استلزم ذلك أن تكون العقوبات عليها مؤلمة لتحقق الزجر والردع والتأديب للمفسدين، فنفوس معتادي الإجرام - وهم النوع الأخطر من الجناة - لا ترتدع إلا بعقوبة قاسية مؤلمة، وفلاسفة القانون يقولون بأن الجزاء الجنائي يكون واجبًا لمواجهة الضرورة الاجتماعية، والجزاءات تختلف باختلاف وزن الضرورة الاجتماعية التي دعت إليها وعلى نحو يتناسب مع بشاعة الفعل المؤثَّم، وفي الأثر المشهور: "إن الله لَيَزَع بالسُّلطان ما لا يَزَع بالقرآن"[1]، أي يردع ويكف ويمنع بقوة

---

(١) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد (١/ ١١٨)، وابن شبة في تاريخ المدينة (٣/ ٩٨٨) كلاهما من حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه موقوفًا عليه، بإسنادٍ مُنقطع من طريق مالك بن أنس ويحيى بن سعيد عن عثمان رضي الله عنه، وكلاهما لم يدركه.

وأخرجه الخطيب في تاريخ بغداد (٤/ ٣٢٩) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه موقوفًا عليه، بإسنادٍ ضعيف جدًا من طريق الهيثم بن عدي الطائي، وهو متروك، كذبه ابن معين وأبو داود وغيرهما.

ومعنى الأثر أن الذين ينتهون عن محارم الله تعالى مخافة السُّلطان أكثر من الذين ينتهون عنها لأمر الله، لأن خوف أكثر الناس من عاجل العقوبة أشد من خوفهم من آجلها، ولذا اشترط في الحاكم أن يكون حازمًا قويًا، وقد جاء أبو ذر رضي الله عنه إلى النبي صلى الله عليه وسلم يطلب الإمارة، فقال له النبي صلى الله

السُّلطة ما لا تقومه الدعوة.

فقد تقام الزواجر والحدود، ولا يرعوي القلب، ولا يرتدع الفاعل عن تكرار أعماله، ولذا جاء الحكم بتشديد العقوبة أو استئصال الشأفة، لأن حماية المُجتمعات أمكن من وقاية الأفراد، ولن تبقى للإسلام مهابة والمُجتمعه أمن إلا بالصدور عن حكم الله في ملاحقة المجرمين وردعهم بسُلطة التشريع وقوة حكم الله، حيث يتميز المُجتمع الإسلامي في كل عصر ومصر بالمكانة الأمنية، كلما حرص ولاة الأمر على الاهتمام بشرع الله وتطبيق حدوده، أما عندما يأتي التراخي في ذلك، وتوصف أحكام الله بالشدة والقوة، فإن المُجتمع سيجني ثمار ذلك قلقا اجتماعيًا، وجريمة منظمة، وخوفًا مستمرًا على النفس والمال والولد[1].

ولما كانت المفسدة في هذه الجرائم متنوعة بحسب الحق المعتدى عليه من كليات الدين الخمسة: الدين، والنفس، والعقل، والنسل أو العرض، والمال. فقد استلزم ذلك أيضًا أن تكون العقوبة متنوعة ومناسبة لكل جُرم، لأن التناسب بين الأثر والمؤثر يفرض أنّ تكون شدّة العقاب تابعة لشدّة الجُرم.

فإن تفاوت مراتب الجنايات، يستلزم تفاوت مراتب العقوبات، فمن المعلوم أن الناس لو وُكلوا إلى عقولهم في معرفة ذلك، وترتيب كل عقوبة على ما يناسبها من الجناية جنسًا ووصفًا وقدرًا لذهبت بهم الآراء كل مذهب، وتشعبت بهم الطرق كل مشْعب، ولعظُم الاختلاف واشتد الخطب، فكفاهم أرحم الراحمين وأحكم الحاكمين مؤنة ذلك، وأزال عنهم كُلفته، وتولى بحكمته وعلمه ورحمته تقديره نوعًا وقدرًا، ورتب على كل جناية ما يُناسبها من العقوبة، ويليق بها من النكال[2].

فالعقوبات الشرعية متعددة متنوعة بحسب الغرض المُبتغى من ورائها، فقد

عليه وسلم فيما أخرجه مُسلم في صحيحه (١٨٢٥/ الإمارة): «يا أبا ذرّ إنّك ضعيفٌ وإنّها أمانةٌ». هذا مع ما لأبي ذر رضي الله عنه من الفضل العظيم في الدين والتقوى، ومع ذلك فقد ولى من هو أنزل منه مرتبة بلا ريب، لكنهم كانوا أجدر بأمر الحُكم والقيادة وأقوى في سياسة الناس والقيام بوظائف الولاية.

(١) الوقاية من الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي: مجلة البحوث الإسلامية، العدد التاسع والعشرون، ذو القعدة ١٤١٠هـ/ صفر ١٤١١هـ، ص ١٦٦.

(٢) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩١م، ج ٢ ص ٧٣.

يُناسب الحبس جريمة ما لا يناسبها غيره، وقد يُحقق الجلد الردع الخاص لجان لا يردعه غيره، وقد يكون الرجم هو السبيل الوحيد لتحقيق الردع العام في جريمة ما، فكل عقوبة لها اعتبارات خاصة بها لمنع الجاني من مقارفة الجريمة التي وضعت لأجلها، فلا تفيد في منع جريمة غيرها، فعقوبة القذف لا تصلح في منع جريمة الزنا، وعقوبة الزنا لا تُجدي في الردع عن جريمة السرقة، وعقوبة السرقة لا تصلح في منع جريمة القتل، وهكذا.

بل إن الجريمة الواحدة قد تتعدد عقوباتها بحسب ظروف ارتكابها وملابساتها، فالمُحارب (قاطع الطريق) له أربعة أحوال:

الأولى: إذا قتل من قطع طريقه وسلب ماله.

الثانية: إذا قتل من قطع طريقه ولم يسلب من ماله شيئًا.

الثالثة: إذا سلب المال ولم يعتد على حياة المارة.

الرابعة: إذا أخاف المارة دون أن يعتدي على حياتهم أو يسلبهم من أموالهم شيئًا.

فأشد هذه الأحوال خطرًا قتل النفس وسلب المال، فوجب قتله ثم صلبه، زيادةً في التنكيل والتشهير به، لأن كرامة دفنه فور موته قد سقطت بترويعه الآمنين، ومحاربته الجماعة المُؤمنة التي أمن الله تعالى دارها، فجعلها دار فزع وخوف بعد أن كانت دار طمأنينة وسلام.

ويليها من قتل فقط، فجزاؤه مثل ما فعل القتل دون صلب، بيد أنه لا أثر لعفو أولياء الدم في إسقاط القصاص لأن الحرابة مُتعلقة بحق من حقوق الله تعالى فضلًا عن تعلقه بحقوق العباد، إذ القاتل يُضيف إلى القتل إخافة المارة دون تمييز.

ويلي هذه الحالة: من سلب المال فقط، فجزاؤه قطع يده اليُمنى من مفصل الكف، وقطع رجله اليُسرى من مفصل القدم، فإن عاد لمثل ما أجرم قُطعت يده اليُسرى ورجله اليُمنى الباقيتان، إذ السارق يسلب المال خفيةً، أما المُحارب فيسلبه مُعتمدًا على القوة والشوكة، مستغلًا بُعده عمن كان يُمكن أن يلوذ به المجني عليه لو

كان في مدينة أو مكان معمور [١].

وأخف الحالات وأهونها - وليس هو بالهين في الإسلام - هو الذي يُخيف المارة دون أن يعتدي عليهم أو يسلبهم شيئًا من أموالهم، فجزاؤه عقوبة من عقوبات التعزير من نفي أو حبس أو جلد أو تغريم أو غير ذلك بحسب ما ترى السُلطة أنه يُصلح حال الجاني ويردع غيره عن أن يحذو حذوه، قال تعالى: { إِنَّمَا جزاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ } [سورة المائدة: الآية ٣٣].

ويُمكننا أن نميز بين أربعة أنوع من العقوبات في الشريعة بحسب الرابطة القائمة بينها وبين الجريمة إلى أربعة أقسام: أصلية، وبدلية، وتبعية وتكميلية ملحقة بالعقوبات الأصلية:

الأولى: عقوبات أصلية:

وهي العقوبات المُقررة أصلًا للجريمة، كالقصاص للقتل، والرجم والجلد للزنا، والقطع للسرقة والحرابة، والصلب والنفي للحرابة أيضًا فيما يُشبه الإبعاد Removal في النظم المعاصرة، والجلد للقذف، وتتميز جميعها بـ **"الكفاية"**، أي الكفاية في الردع، لأنها تعتمد في ردعها على فكرة **"اليقين في الألم"**.

وتشمل أيضًا كافة العقوبات التعزيرية من ضرب وحبس وتغريب وتغريم ومصادرة وغير ذلك من عقوبات جرائم التعازير المُقررة بالشرع أو بأمر السُلطة المختصة، حيث تتنوع عقوبات هذه الجرائم بحسب تنوع الجرائم ذاتها وباختلاف السبب الموجب لها.

---

(١) ولأجل ذلك رأى أبو حنيفة أن الحرابة لا تكون إلا في الطريق البعيد عن العمران، فإن كانت في عمران فلا حد فيها إلا حد السرقة لو توافرت شروطه أو التعزير، ومالك والشافعي يشترطان أن يقع فعل الحرابة على وجه يتعذر معه على المجني عليه الغوث، للبُعد عن العمران أو لضعف سُلطان الإمام أو ضعف الموجودين في محل الحادث أو على مقربةٍ منه أو لمنع المجني عليه من الاستغاثة.

الثانية: عقوبات بَدَلية:

وهي العقوبات التي تحل محل العقوبة الأصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية الأشد لسبب شرعي، كالدية عند درء القصاص، والتعزير عند درء الحد.

ومن دقة الشريعة هنا أنها تُفرق بين **الدية** باعتبارها كفارة والدية باعتبارها عقوبة بحسب القصد الجنائي، وهذا من بالغ مراعاة الشريعة لطبيعة مرتكب السلوك المجرم، فلا تضع المخطئ موضع المتعمد، ولا تضع المصر موضع المهمل، فكل له نظمه التي تراعي ألا يسوي بين المخاطبين من خلال تفريد المعاملة العقابية بحسب طبيعة كل منهم، فالطابع الاجتماعي واضح في النظام العقابي الإسلامي، لأن العقوبة ليست مقصودة في ذاتها إنما هي وسيلة لتحقيق أغراض أخرى، وهذا أوضح ما يكون في العقوبات البدلية.

فالحكمة مثلًا في جعل الدية عن **القتل الخطأ** في المال ابتداءً أنه وقع بغير تعمد الجاني وبغير رضاه وقد يكون أكثر أسفًا من أهل المقتول، فتفتح له بذلك باب التكفير عن خطئه ليتصالح مع نفسه ويتصالح معهم، ولذلك سُميت كفارة لا عقوبة، وما فيها من العقوبة برفع قيمتها المادية إنما هو من جنس التدبير الاحترازي، حتى تكون كفيلة بإرضاء أولياء الدم وشفاء صدورهم، وبعدم تكرار الجاني الخطأ الذي وقع منه، وردع من تسول له نفسه أن يحذو حذوه في قلة الاحتراس والاحتراز.

الثالثة: عقوبات تبعية:

وهي تبعات اجتماعية جانبية حملت في جوهرها نوعًا من العقاب الذي يلحق بالجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية، ودون حاجة للحكم بها، ومثالها: حرمان القاتل من الميراث والوصية، فالحرمان يقع حتمًا ولزومًا إذا ما حُكم على الجاني بعقوبة القتل، ولا يلزم اشتمال الحكم على الحرمان، وذلك معاملةً للقاتل بنقيض قصده، وحتى لا يتخذ الناس القتل ذريعةً لاستعجال الإرث قبل أوانه.

ومثالها أيضًا: سلب أهلية القاذف للشهادة، وهي عقوبة لازمة، لا يُشترط أن يصدر حكم بها، وإنما يكفي لسلب الأهلية صدور الحكم بعقوبة القذف، وذلك زجرا للقاذف حتى لا يعود إلى ارتكاب جريمته مرةً أخرى، قال الله تعالى: { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ

شهادةً أبدًا وأُولئكَ هُمُ الفاسقونَ * إلّا الّذينَ تابُوا منْ بعْدِ ذلكَ وأصْلحُوا فإنَّ اللهَ غفُورٌ رَحيمٌ﴾ [سورة النور: الآيتان ٤: ٥]، والحكمة من عدم قبول شهادة القاذف حتى يتوب وتتبين توبته أنه إذا لم يتب صار مُتهمًا بالكذب فيما يُخبر به، والشهادة لا تقبل إلا ممن كان موصوفًا بالصدق فكان الجزاء من جنس العمل.

ومثالها: مصادرة مال المرتد، فمذهب مالك والشافعي والرأي الراجح في مذهب أحمد على أن المصادرة تشمل كل مال المرتد، ومذهب أبي حنيفة ويؤيده بعض الفقهاء في مذهب أحمد على أن مال المرتد الذي اكتسبه بعد الردة هو الذي يُصادر، لأن الردة كالموت في إزالة سبب الملك، فإذا ارتد شخص فإن الردة تعتبر بالنسبة لماله موتًا فهو كالمسلم مات فماله يورث.

ومن العقوبات التبعية التأديبية البديعة التي كانت مقررة في أواخر الخلافة العثمانية في مصر في نهاية القرن التاسع عشر؛ إبطال الشهادة العالمية لخريج الأزهر، إذا كان الفعل لا يناسب حمل المحكوم ضده هذه الشهادة.

الرابعة: عقوبات تكميلية:

وهي العقوبات التي توقع على الجاني إلحاقًا بالعقوبة الأصلية، بشرط أن يُحكم بها بالعقوبة التكميلية المُقررة صراحةً، فهي تتفق مع العقوبات التبعية في أن كلتاهما ذات بُعد اجتماعي في طبيعتهما، وتترتب على الحكم بالعقوبة الأصلية، فلا تلحقان بالجاني إلا إذا وقعت عليه عقوبة أصلية، ولكنهما تختلفان في أن العقوبة التبعية توقع دون حاجة لإقرارها في حكم خاص بها، أما العقوبات التكميلية فتستوجب صدور حكم بها.

ومثال العقوبات التكميلية: "**التشهير**"، لأن في ذلك من الزجر ما لا زيادة عليه، فإن الجاني يواجه بنظرة المجتمع له يومًا بعد يوم؛ فيتذكر سبب ذلك وما جرى له من خسارة اجتماعية تهدد مكانته ويشعر معها بالاغتراب والنبذ، وكذلك يحصل الردع للغير بمشاهدة الأثر الاجتماعي للجريمة فيما يُمكن التعبير عنه **بوصمة الجريمة** Crime Stigmas؛ فيحصل له من الانزجار ما ينقطع به شره وتنتهي به وساوسه الرديئة، ولذلك شاعت عقوبة التشهير وانتشرت في العصر الإسلامي الوسيط، لأنها كانت تؤدي وظائف مهمة متعددة الأبعاد، إذ كانت تحمي مجلس القضاء من شهادة

الزور، وتعزز التراتب الاجتماعي والجدارة الاجتماعية التي اكتسبت أهمية كبرى في المجال العام المتضمن: التصدر العلمي والإفتاء والحسبة وغير ذلك.

ومثالها أيضًا: تعزير شارب الخمر بالقول عند الحنفية والمالكية، فيما يُعرف بـ "**التبكيت**"، وكذلك تغريب الزاني غير المحصن بعد إيقاع الحد عند الحنفية، وتأديب الجارح عمدًا بعد القصاص منه عند المالكية، كل هذه عقوبات تكميلية لا توقع إلا إذا حُكم بها.

وكل عقوبة من هذه **العقوبات الشرعية** (الأصلية، والبدلية، والتبعية، والتكميلية) لها خصائصها الفريدة التي تميزها عن العقوبات الوضعية، فمثلًا تُعد عقوبة الجلد بصفة خاصة من أكثر العقوبات ردعًا للمجرمين، لأنها مُتعددة الحدود، فيُمكن أن يُعاقب بها كل مجرم بالقدر الذي يُلائم جريمته ويتفق مع شخصيته في آن واحد، وهي عقوبة مُهينة للنفس تنفذ على مرأى من الناس، وتمتاز بأنها تُنفذ في الحال فلا تُثقل كاهل الدولة ولا تعطل المحكوم عليه عن عمله، ولا تُعرضه لخطر السجن ومخالطة المُفسدين، ولا تمس آثارها سواه ممن يعولهم أو يلتزم نحوهم بالتزام شرعي، ولهذا كانت أكثر العقوبات التي استخدمها الولاة والقضاة قديمًا في ردع المجرمين في جرائم التعازير.

أما عقوبة **الحبس** في التشريع الإسلامي فهي تختلف في ضوابطها كلية عن النظم الوضعية، فهي عقوبة أصلية وأساسية في القوانين الوضعية سواء كانت المفسدة في الجريمة المعاقب عليها جسيمة أو بسيطة، وهي محصورة بين حدين أقصى وأدنى، وتقديرها بين هذين الحدين يخضع لسلطة القاضي التقديرية، فما يراه القاضي زاجرًا للجاني لا يراه غيره كذلك عن الجريمة ذاتها، بل ما يراه القاضي رادعًا في واقعة قد لا يراه كذلك في واقعة أُخرى عن الجريمة ذاتها، فالتقدير يتضمن معنى التقييم، والتقييم ذاتي بطبيعته، ولا شك أن هذا يسلب العقوبة أهم مقوماتها وخصائصها من حيث كونها عامة مجردة وهو ما يكفل لها تحقيق الردعين العام والخاص.

فضلًا عن أن تقديرها بالمعيار المتقدم تحكمي ليس بموضوعي، إن صح في زمان فلن يصلح في آخر، وإن صح في مكان فلن يصح في آخر، وإن زجر جانيًا فلن يزجر آخر.

وقد ترتب على كون الحبس العقوبة الأصلية في النظم القانونية الوضعية الحديثة أن ازداد عدد المحكوم عليهم بالحبس إلى حد امتلاء السجون بالمحبوسين حتى ضاقت بهم على سعتها وتعددها، وأصبحت في الواقع العملي - كما يُشير أساتذة علم الإجرام والعقاب - مدارس لتعليم فنون الجريمة وتبادل المعلومات والخبرات الإجرامية، ومعاهد يلتحق بها صغار المجرمين وبُسطائهم فيتخرجون وقد احترفوا مهنة الإجرام وتعلموا فنون الجريمة وطرق ارتكابها والإفلات منها، ولا عجب فالسجن كما يقول **جولاش** Deirdre Golash: "صحراء شاسعة من الأيام الضائعة التي لا يمكن فيها ممارسة أي نشاط ذي مغزى"!

فبدلًا من أن تقي هذه الكيانات المُجتمع من الإجرام باتت كيانات لإفساد المسجونين شبه الصالحين والارتقاء بهم إلى مستوى المجرمين المفسدين، ولم يجد في إصلاح هذه الكيانات النفقات الباهظة التي تنفقها الدولة للنهوض بالمنظومة العقابية أو حتى العقوبات الصارمة والمعاملة السيئة للمسجونين.

بل أدت هذه المعاملة إلى دفع المسجونين في كثير من الأحيان إلى الانتحار أو الجنون أو الاعتداء على بعضهم، وأذكر أنني في أثناء عملي محققًا في النيابة العامة عُرضت عليَّ قضية ملخصها أن شابًا كان يقضي فترة تجنيده مجندًا في معسكر الأمن المركزي وكان حسن السمعة بين زملائه، غير أنه ورغبةً في الحصول على إجازة وتحايلًا على النظام أحدث إصابة بنفسه للخروج من المعسكر، فوقعت عليه عقوبة بالحبس لخمسة عشر يومًا، وفي أثناء حبسه بحجز الجزاءات الإدارية انتابته حالة من الهياج العصبي وتعدى على بعض زملائه بالسب والضرب، وبدلًا من محاولة التعامل معها طبيًا؛ غُلظت العقوبة عليه ونُقل إلى الحجز الانفرادي، فزادت حالة الهياج لديه حتى أنه كان يصرخ صُراخًا شديدًا لا يستطيع باقي المجندين معه النوم، فما كان من الحُراس القائمين على السجن (أمناء الشرطة) إلا أن توالوا في الاعتداء عليه بالضرب لإسكاته أيامًا متوالية، ورغم أن ذلك كان يُجدي نفعًا مؤقتًا، فإن المجند المحبوس كان يعاود الصراخ بعدها بفترة أشد مما كان عليه، فقام المجندون وبالاتفاق مع حُراس السجن بالاعتداء عليه بالضرب لإسكاته ظنًا منهم أنه يتصنع أو أن جانًا مسه، وكانت النتيجة أن المُجند قُتل في أثناء الاعتداء عليه من شدة الضرب الذي تعرض له، حتى إن بعضهم كان يُطفئ أعقاب السجائر في

جسمه، وبعضهم - كما أكد الطب الشرعي - كان يصعد فوق الأسرة ويقفز فوق صدره لإسكاته، حتى فارق الحياة!

فإذا أضفنا إلى ذلك تأثير السجن على ذوي المسجون ممن يعولهم، وفقد الأسرة لمصدر دخلها، فضلًا عن تعييرهم به وفقدهم لكل فرص التوظيف والاندماج المجتمعي بسبب سجنه، وانزلاقهم بسبب ذلك نحو الإدمان والجريمة، وقد شاهدت مرارًا وتكرارًا في أثناء عملي محققًا أسرًا بالكامل - أبًا وأمًّا وأبناءً - مسجلة خطر أو من أرباب الجريمة!

أما في الشريعة الإسلامية فعقوبة الحبس ليست إلا عقوبة ثانوية [١]، لا يُعاقب

---

(١) وقد دلل أهل العلم على مشروعيته بأدلة كثيرة، فمن القرآن الكريم: قول الله تعالى: { واللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا } [سورة النساء: الآية ١٥]، وهو نوع من أنواع الحبس، وقد اختُلف في نسخ الآية من عدمه.

ومنها قول الله تعالى: { إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ } [سورة المائدة: الآية ٣٣]، قال بعض أهل العلم المراد بالنفي من الأرض هنا هو الحبس، وهو قول الحنفية ورواية عن أحمد، وأحد قولي الشافعي وهو أيضًا للمالكية إلا أنهم قالوا يُسجن في البلد الذي نُفي إليه.

ومنها قوله عز وجل: { قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ } [سورة يوسف: الآية ٣٣]، وقوله: { قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعِينُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا ❋ آتُونِي زُبَرَ الْحَدِيدِ حَتَّىٰ إِذَا سَاوَىٰ بَيْنَ الصَّدَفَيْنِ قَالَ انفُخُوا حَتَّىٰ إِذَا جَعَلَهُ نَارًا قَالَ آتُونِي أُفْرِغْ عَلَيْهِ قِطْرًا ❋ فَمَا اسْطَاعُوا أَن يَظْهَرُوهُ وَمَا اسْتَطَاعُوا لَهُ نَقْبًا } [سورة الكهف: الآيات ٩٥: ٩٧]، ومعلوم أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه.

أما الأدلة على مشروعية الحبس من السُّنة، فمنها: ما أخرجه أبو داود في سننه (٣٦٣٠/ كتاب الأقضية)، والترمذي في سننه (١٤١٧/ الترمذي)، والنسائي في سننه (٤٨٧٦/ كتاب قطع السارق)، والحاكم في المُستدرك (٤/ ١١٤)، والطبراني في المعجم الكبير (١٩/ ٤١٤)، وغيرهم، بسندٍ حسن عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم: «حَبَسَ رَجُلًا فِي تُهْمَةٍ، ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ»، وهذا يُقابل الحبس الاحتياطي المعروف في زماننا.

وأخرج أبو داود في سننه (٣٦٢٨/ كتاب الأقضية)، والنسائي في سننه (٤٦٨٩/ كتاب البيوع)، وابن ماجة في سننه (٢٤٢٧/ أبواب الصدقات)، وأحمد في مسنده (٤/ ٢٢٢، ٣٨٨: ٣٨٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٤٨٩)، والحاكم في المُستدرك (٤/ ١١٤)، وغيرهم، بسندٍ ضعيف من حديث الشريد بن أوس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ليُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ»، وجمهور أهل العلم على أن المُراد بالعقوبة هنا الحبس، كما ذهب إليه ابن المبارك والثوري ووكيع وابن قدامة وابن حجر وغيرهم، بل وقع ذلك في بعض طرق الحديث، لكن الحافظ ابن حجر قال في فتح الباري (٥/ ٨٩): (وتفسير العقوبة بالحبس إنما هو من بعض الرواة).

بها إلا في الجرائم التعزيرية التي هي أقل في جسامتها من الجرائم الحدية، فلسفة الشريعة العقابية تعتمد على فكرة "الألم" في الجرائم الجسيمة بدلا من فكرة "الحرمان" السائدة في النظم الوضعية، ويترتب على هذا أن الحبس لا يشرع إلا إذا غلب على ظن القاضي أو ولي الأمر أنه سيفيد في تأديب الجاني وردعه، كما أن مدته مقيدة بحالة الجاني وأن يغلب على الظن صلاحه وتوبته، فإن غلب على الظن أن الحبس لن يُصلحه أو يُؤدبه فلا موجب للعقوبة، ووجب إحلال عقوبة أخرى محلها.

ولذلك فالحبس في جميع الأحوال لا يحدث إلا لمُدد قصيرة، حتى قال الشافعية إن أقصى مُدة له سنة، ويترتب على هذا أن عدد المسجونين سيكون قليلا دائمًا، وستكون الخُلطة بين المسجونين يسيرة، بما يُقلل من عيوب المنظومة العقابية في الدولة ويوفر عليها نفقات السجون التي تُثقل كاهلها ويقلل من انتشار الجريمة وتضاعف عدد المجرمين.

إن الشريعة الإسلامية تضبط النصوص العقابية بمقاييس ومعايير صارمة وملائمة لطبيعة هذه النصوص في اتصالها المباشر بكرامة الجاني وحقه في سلامة جسمه من جهة وصيانة حقوق الغير وحفظ النظام العام في المُجتمع من جهة أُخرى، مما يفرض على القاضي أن ينتهج الوسائل السليمة سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية لضمان أن توضع هذه النصوص في موضعها، وألا تكون العقوبة أداة عاصفة بحق الإنسان في حريته وسلامة جسمه أو بحقوق ذويه المادية والأدبية بطريقة غير مباشرة، بما يُحقق الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها العقوبة، فلا تخلف لدى الجماعة

وأخرج البخاري في صحيحه (٤٣٧٢/ كتاب المغازي)، ومسلم في صحيحه (١٧٩٤/ كتاب الجهاد والسير) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: بعث النبي صلى الله عليه وسلم خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يُقال له ثُمامة بن أثال، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «ما عندك يا ثُمامة»، فقال: عندي خير يا محمد، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تُنعم تُنعم على شاكر، وإن كنت تُريد المال فسل ما شئت، ثم تركه، وتكرر ذلك المشهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات، وثُمامة يُردد مقالته فقال صلى الله عليه وسلم: «أطلقوا ثُمامة»، فانطلق إلى نخل قريب من المسجد، فاغتسل ثم دخل المسجد فقال: "أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله"، والحديث واضح الدلالة على الترخيص بالحبس.

ونقل الزيلعي الإجماع على مشروعية الحبس، لأن الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم أقروه وفعلوه، فقد روي أن عُمر وعثمان وعليًا رضي الله عنهم قد طبقوا الحبس عقوبةً في أكثر من حادثة.

رغبة في إرواء تعطشها للثأر والانتقام لقصور النصوص العقابية في تحقيق أغراضها، ولا أن تكون بمنزلة شراكٍ يتضرر منها من لم يقترف ذنبًا أو تنال يداه جرمًا.

ويُمكننا تبين مدى تأثير السياسة التشريعية العقابية في مُعدلات الجريمة وتنوعها من خلال مقارنة مُعدلات الجريمة في السعودية[1] بغيرها من الدول، ومقارنة مُعدلات الجريمة وتنوعها في المملكة ذاتها، ويمكن من خلالهما استخلاص عدة دلالات ونتائج تُبين مدى تأثير تطبيق التشريع الإسلامي في ردع المجرمين والتقليل من الجرائم والحد من انتشارها.

أولًا: مُعدلات الجريمة في المملكة السعودية وغيرها من الدول:

حسب إحصاء مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية بالمملكة السعودية حول مقارنة مُعدلات الجرائم في بعض الدول عام ١٩٨٢م[2]:

• في كندا بلغ عدد السكان (٢١٩٨٤٠٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (١٦٤٨٨١٧) جريمة تُمثل ما نسبته (٧٥ في الألف) من السكان، وفي فنلندا بلغ عدد السكان (٤٥٩٨٠٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٢٩٢٠٨٤) جريمة تُمثل ما نسبته (٦٣,٥٢ في الألف) من السكان، وفي الدانمارك بلغ عدد السكان (٤٩٧٥٦٥٣) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٣٠١١٤٢) جريمة تُمثل ما نسبته (٦٠,٥٢ في الألف) من السكان، وفي ألمانيا الاتحادية بلغ عدد السكان (٦١٦٧٣٥٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٢٥٧٢٥٣٠) جريمة تُمثل ما

(١) وسبب اختيار السعودية؛ لأنه من المعروف أن النظام الجنائي فيها في فترة المقارنة المذكورة كان يعتمد - بشكل جدي مكثف - على تطبيق مبدأ الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية سواء في النظام الجنائي أو المدني أو نظام الأحوال الشخصية.

(٢) حُصرت مُعدلات الحوادث الجنائية لدى الأجهزة الأمنية في السعودية اعتبارًا من عام ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م، للاستزادة من هذه البيانات والإحصائيات يُراجع:
مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية بالمملكة العربية السعودية: الشريعة الإسلامية ومكافحة الجريمة المنهج والتطبيق: المملكة العربية السعودية نموذجًا، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م، ص ٣٠٠: ٣٠٨.
إبراهيم بن مبارك الجوير: أثر الشريعة الإسلامية في حل المُشكلات الاجتماعية، مكتبة العبيكان (الرياض)، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م، ص ٣٣: ٣٤، وقد اعتمد المؤلف في الإحصائيات والبيانات التي ذكرها على الإحصاءات المُعدة من قبل إدارة الإحصاء بوزارة الداخلية بالمملكة، والتي اتفقت في الجُملة مع إحصائيات مركز أبحاث مكافحة الجريمة.

نسبته (٤١,٧١ في الألف) من السكان، وفي فرنسا بلغ عدد السكان (٥١٩١٤٦٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٢١٦٧٥٥٠٧) جرائم تُمثل ما نسبته (٣٢,٢٧ في الألف) من السكان، وفي أستراليا بلغ عدد السكان (١٢٧٢٨٤٦١) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٣٠٧٣٦٠) جريمة تُمثل ما نسبته (٢٤,١٤ في الألف) من السكان، وفي إيطاليا بلغ عدد السكان (٥٤٦٤٢٣١٨) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (١١٣٦٨٠٨) جرائم تُمثل ما نسبته (٢٠,٨ في الألف) من السكان، وفي اليابان بلغ عدد السكان (١٠٧٣٣٢٠٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (١٣٩٦٠٣٢) جريمة تُمثل ما نسبته (١٣ في الألف) من السكان، وفي كوريا بلغ عدد السكان (٣٣١٦٧٠٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٤١٢١٣٧) جريمة تُمثل ما نسبته (١٢,٤٢ في الألف) من السكان، وفي غانا بلغ عدد السكان (٩٠٠٠٠٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٩٦٥٠٥) جرائم تُمثل ما نسبته (١٠,٧٢ في الألف) من السكان.

وأُجريت دراسة أخرى مقارنة بين مصر والسعودية في عام ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م كانت نتيجتها كالتالي:

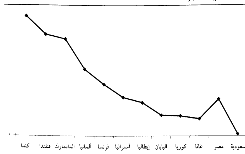
• في مصر بلغ عدد السكان (٤٤٨١٧٠٠٠ مواطن) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (١٠٣٣٣٢٩) جريمة تُمثل ما نسبته (٢٣ في الألف) من السكان [١].

• في حين بلغ عدد سكان السعودية في عام ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م (١٢٤٨٤٠٠٠) مواطن بلغ عدد الجرائم المرتكبة فيهم (١٦٣٤٣) جريمة تُمثل ما نسبته (١,٣ في الألف) من السكان [٢]، تشكل جرائم الاعتداء على النفس والضرب في الجرائم المرتكبة ما نسبته ٢٥,٤٪ (٤١٤٨) جريمة، وجرائم السرقة ٣٣,٦٪ (٥٤٩٠) جريمة، والجرائم الأخلاقية ١١,٨٪ (١٩٢٨) جريمة، وجرائم المُسكرات ٢٠,٣٪ (٣٣١٩) جريمة.

---

(١) وبلغ عدد سكان مصر عام ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م (٤٩٦٨١٠٠٠ مواطن) وبلغ عدد الجرائم المرتكبة فيهم (١٣٨٦٣٧٩) جريمة تمثل ما نسبته ٢٧,٩ في الألف من السكان.

(٢) وبلغ عدد سكان السعودية عام ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م (١٣٦١٢٠٠٠ مواطن) وبلغ عدد الجرائم المرتكبة فيهم (٢١٠٥٤) جريمة تمثل ما نسبته ١,٥ في الألف من السكان.



رسم بياني لمُعدلات الجريمة المشار إليها

والإحصائيات المتقدمة لها عدة دلالات:

أولًا: حدوث الجريمة الواحدة في المملكة يُقابله حدوث أضعاف أضعافها في غيرها من الدول، تصل في بعض الأحيان في الدول الإسلامية التي لا تُطبق الشريعة أو تُطبقها جزئيًا إلى (١٧) ضعفًا كما في مصر على سبيل المثال، وفي الدول غير الإسلامية إلى أكثر من (٤٠) ضعفًا كما في كندا وفنلندا والدانمارك.

ثانيًا: ارتفاع مُعدلات الجريمة في الدول التي تُطبق القوانين الوضعية يدل على فشل السياسة التشريعية الجنائية المُطبقة فيها في مكافحة الجريمة، بخلاف ما هو عليه الحال في السعودية حيث نجحت السياسة التشريعية هناك في ردع المجرمين وتقليل الجريمة والحد من انتشارها، وبالمقارنة بين بعض الجرائم المرتكبة في السعودية والولايات المتحدة الأمريكية، فإن جريمة قتل واحدة في المملكة تقابلها (٢٤) جريمة قتل في الولايات المتحدة، وجريمة سرقة واحدة في المملكة تقابلها في الولايات المتحدة (١٤) جريمة.

فلا عجب إذا وجدنا مكتب الإحصاء بوزارة العدل الأمريكية ينشر تقريرًا في

عام ٢٠٠٤م تحت عنوان "دراسة شاملة حول الجريمة والعدالة" يذكر فيه أسباب انخفاض مُعدلات الجريمة في الفترة ما بين عامي ١٩٨١م وحتى ١٩٩٩م فيقول: "على أن الصلة بين الجريمة والعقاب هي أكثر مدعاة للجدل، فبالنسبة إلى جرائم القتل مثلًا وجدت الدراسة الشاملة أنه بين عام ١٩٨١ وعام ١٩٩٩م زاد النظام الجنائي الأميركي من قسوة العقاب مضاعفًا الفترات التي يقضيها المجرم في السجن، ومع ازدياد القسوة انخفض مُعدل جرائم القتل، كذلك فإن مُعدل الوقت الذي يقضيه السارق في السجن في الولايات المتحدة هو ثلاثة أو أربعة أضعاف الوقت التي يُمضيه سارق في السجن في إنجلترا أو السويد أو ويلز وبحلول عام ١٩٩٩م وهو العام الذي انتهت فيه الدراسة كان المُعدل الذي تحدث فيه سرقات قد انخفض في الولايات المتحدة عنه في جميع الدول الأُخرى"[١].

ثانيًا: مُعدلات الجريمة وأنواعها داخل المملكة السعودية:

أثبتت الإحصائيات التي أجراها مركز أبحاث مكافحة الجريمة أيضًا أن مجموع الجرائم المرتكبة في السعودية في عام ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م وصل إلى (١٨٩٧٧) جريمة[٢] بلغ عدد مرتكبيها (١٩٠١٤ مُتهمًا) يُمثل الأجانب (غير السعوديين) منهم ما نسبته ٣٨٪.

وتبين من ذلك الآتي:

• عدد جرائم القتل والشروع فيه نحو (٥٦١) جريمة من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة في عام الدراسة سالف الذكر، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمسة أعوام) شكلت (٢٦٠١) جريمة من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة.

• الجرائم الأخلاقية - بمفهومها الواسع الذي يشمل الزنا والاعتداءات الجنسية والأفعال الفاضحة - بلغت نحو (١٩٢٢) جريمة من إجمالي الوقائع

---

(1) https://bit.ly/2OlxMNj.

(٢) وهذا في أقصى تقدير والذي أعده مركز أبحاث مكافحة الجريمة، حيث بلغ عدد الجرائم في إحصاء إدارة الإحصاء بوزارة الداخلية (١٨٩٥٦) جريمة.

الجنائية المرتكبة في عام ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمسة أعوام) شكلت (٨٧٢٧) جريمة من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة.

• جرائم المُسكرات - التي تشمل تعاطي وتجارة الخمور والمخدرات - شكلت نحو (٤٣٧١) جريمة من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة في عام الدراسة سالف الذكر، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمسة أعوام) بلغت (١٦٨٣٧) جريمة من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة.

وهذه الإحصائية لها عدة دلالات، أهمها:

أولًا: مُعدل حدوث الجريمة في المملكة مع اتساع حدودها وترامي أطرافها - التي تصل إلى مساحة (٢,٤٠٠,٩٠٠) كيلومتر مربع - لا يُشكل خطرًا نهائيًا على سكانها.

ثانيًا: مُعدل الجريمة في المملكة يُمثل نسبة ضئيلة للغاية بالنسبة لعدد سكان المملكة (١٢٨٢٦٠٠٠ مواطن في عام الدراسة المشار إليه) لا يتجاوز (١,٥ في الألف) من السكان.

ثالثًا: ارتفاع نسبة المُتهمين الأجانب (غير السعوديين) بين مرتكبي الجرائم يدل على ضآلة نسبة الجريمة على نحو أكبر بين مواطني المملكة بما لهم من دراية أكبر ومعرفة أوسع بالتشريع الإسلامي وأحكامه الجنائية.

رابعًا: التقارب بين عدد الحوادث ومرتكبيها يدل على أن الجرائم التي وقعت كانت على مستوى الأفراد، وليست العصابات المنظمة.

خامسًا: ضآلة نسبة الجريمة تدل على عدم تنوع الجرائم وعمق خطرها، لاسيَّما وأن الثابت من الإحصائيات التي أُجريت أن جرائم القتل والشروع فيها - باعتبارها واحدة من أخطر الجرائم - لم تتجاوز في مجموعها ما نسبته ٣٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة في عام الدراسة، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمسة أعوام) شكلت ما نسبته ٣,٣٨٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة، وهي نسبة ضئيلة جدًا.

سادسًا: انخفاض مُعدلات جرائم الحدود بالنسبة لباقي الحوادث الجنائية، وأهمها الجرائم الأخلاقية - بمفهومها الواسع الذي يشمل الزنا والاعتداءات الجنسية والأفعال الفاضحة - والتي شكلت في مجموعها ما نسبته ١٠٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة في عام الدراسة، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمسة أعوام) شكلت ما نسبته ١١,١٦٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة، وهي نسبة ضئيلة جدًا.

سابعًا: انخفاض معدلات جرائم المُسكرات - التي تشمل تعاطي وتجارة الخمور والمخدرات - بالمقارنة بما هو عليه الحال في معظم دول العالم، حيث تُعد أوسع الجرائم انتشارًا على مستوى العالم سواء على مستوى الأفراد أو العصابات المنظمة، وتكلف الحكومات مبالغ مالية ضخمة وتجهيزات أمنية كبيرة لمكافحتها، وتشريعاتها قابلة للتعديل سنويًا لمواجهة تطورها الإجرامي السريع، هذه الجرائم شكلت ما نسبته ٢٣٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة في السعودية في عام الدراسة، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمسة أعوام) شكلت ما نسبته ٢١,٦٤٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة، وهي نسبة ضئيلة جدًا أيضًا.

بما يعكس تأثير العقوبات الحدية الصارمة في منع انتشار الجرائم الحدية وحماية المواطنين من هذه الجرائم الماسة بالمصالح العُليا للمُجتمع.

الدية وأثرها في إرضاء المضرور أو ورثته

إلى جانب العقوبات البدنية حرصت الشريعة على فرض عقوبات مالية تُستحق للمجني عليه أو ورثته (الدية) تعويضًا لهم عن الضرر الذي أصابهم نتيجة جُرم الجاني، أما النظم القانونية الوضعية فهي لا تعرف قاعدة الدية المعمول بها في الشرع، ولا سبيل للمجني عليه أو ورثته للحصول على تعويض عما أصابهم من ضرر جراء جريمة الجاني إلا من خلال اللجوء للقضاء المدني على أساس نظرية **المسئولية التقصيرية** وهو ما يخضع لإجراءات مدنية طويلة الأمد منفصلة تمامًا عن الإجراءات الجنائية برغم أن تعويض المجني عليه أو ورثته ما هو إلا أثر من آثار الجريمة التي اقترفها الجاني.

ولا ينال من ذلك قاعدة حُجية الحكم الجنائي في الدعوى المدنية، وما تُوجبه من وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية، **لأن تلك الحُجية** لا ترتبط إلا بالوقائع التي فصل فيها هذا الحكم، وكان فصله فيها ضروريًا، ومن ثمّ لا يسوغ للقاضي المدني الذي لم ينظر الدعوى الجنائية أن يبحث عناصر الخطأ أو ما يتصل به بأي وجه، ولو استلزم اجتهاده في القضاء بالتعويض بحثها، ما دام الحكم الجنائي قد أثبته أو نفاه، بما مؤداه أن لا اجتهاد له في رفض القضاء بالتعويض ما دام الحكم الجنائي قد أثبت خطأ الجاني!

في حين أنه يحق للقاضي المدني القضاء بالتعويض ولو برأ الحكم الجنائي المُتهم لعدم كفاية الأدلة قبله، أو انقضت الدعوى الجنائية قِبله بالتقادم أو بوفاته، إذ له بحث الخطأ وإثباته، فضلًا عن ذلك فإن إجراءات الدعوى المدنية لا تبدأ إلا بعد صيرورة الحكم الجنائي باتًا لا يقبل الطعن عليه، إما لاستنفاد طرق الطعن الجائرة فيه أو لفوات مواعيدها، وهو ما قد يستغرق وقتًا طويلًا تتعطل فيه الدعوى المدنية.

والإجراءات المتقدمة قد يراها البعض مناسبة في السياسة القضائية الوضعية، وكفيلة بعدم تناقض الأحكام وتضاربها، لكن الأوفق منها إدخال نظام الدية في الدعوى الجنائية، بما يترتب عليه تقليل أعداد الدعاوى في المحاكم، وسرعة إيصال

الحقوق لأصحابها، وتوفير الوقت والجُهد والنفقات على الخصوم والدولة، وغير ذلك.

ومن جهة أُخرى فإن العقوبة المالية المُستحقة للمجني عليه أو ورثته (الدية) لا تسقط في النظام الإسلامي إلا بالأداء أو الإبراء، لأن الوفاء بها يكون من مال الجاني، أو مال عاقلته، أو مال الدولة في حال عجزهم - إذ الدولة كما أنها وارث من لا وارث له من مواطنيها ووليّ من لا وليّ منهم فهي كفيل لهم وضامن عنهم، فالغُنم بالغُرم - بخلاف التعويض المدني الذي يُستوفى من مال الجاني أو تركته وإلا فلا محل لاستحقاق المجني عليه أو ورثته لقيمة التعويض المقضي به.

فضلًا عما تقدم، فإن تقدير العقوبة المالية المُستحقة (الدية) محدد من قبل الشرع، ومقدارها كبير كفيل بإرضاء المجني عليه أو ورثته وشفاء صدورهم، وبعدم تكرار الجاني الجُرم الذي نالته يداه، وردع من تسول له نفسه أن يحذو حذوه عمدًا أو بإهمال، فهي عقوبة من جنس التدبير الاحترازي بحيث يكون على الفرد توقع عواقب تصرفه بشكل معقول.

إذن فالدية تعمل بكفاءة على:

(١) تصحيح الخطأ Righting the Wrong، بتعويض المضرور عن خسائره وأضراره.

(٢) ردع الحوادث المستقبلية التي ترتب المسئولية مهما كانت قليلة أو تافهة بالنسبة للبعض.

أما تحديد قدرها إنما هو لمنع الخلاف فيها ولأن الضرر فيها ثابت لا يتغير وهو ذهاب / نقص النفس، أما الحكمة في تنويع ما تُؤدّى فيه الدية من الأموال فلتسهيل أدائها على المُكلف وتشجيعه عليها جبرًا لخواطر أولياء الدم، فإن كان الجاني من أهل البادية فأهون له أن يُؤديها من الإبل، وإن كان من أهل التجارة أو الحواضر فالنقود والذهب والفضة أهون عليه بلا شك، والأهم من ذلك كله ربط قيمة الدية بأصل يقبل الارتفاع والانخفاض ليناسب المستوى العام للأسعار والقوة الشرائية للأموال وظروف المعيشة بحسب الزمان والمكان.

أما جعل دية المرأة نصف دية الرجل، فالمستفيد من دية الرجل هم زوجته وأولاده في الغالب، وبموته أو فقده قدرات عضو من جسمه يستوجب الدية؛ يفقدون عائلهم وتزداد حاجتهم للمال، فمضاعفة ديته صيانة لمصالح نفوس أخرى في كفالته في أغلب الأحوال، لا تكريمًا ولا تعظيمًا لمنزلة الرجل عن المرأة كما يُظن، فحيثما استلزم الأمر التفرقة بين تكاليف المعيشة استلزم التفرقة في الأحكام، وهذا من سمات الطابع الاجتماعي للنظام القانوني الإسلامي الذي طالما أكدنا عليه في هذا الكتاب، بل ربما في كل مبحث منه، وما دون ذلك فالمرأة تتساوى فيه مع الرجل، فتُؤمر بكل ما يؤمر به من العقائد والفرائض، وتُندب لكل ما يُندب إليه من الأخلاق والخير.

وفي المقابل فإن **التعويض المدني** في النظم الوضعية يخضع لتقدير القاضي دون أية ضوابط أو قيود تقريبًا، فما يراه قاض كافيًا لتعويض المجني عليه قد لا يراه غيره كذلك، بل ما يراه القاضي كافيًا في واقعة قد لا يراه كذلك في واقعة أخرى، وهو ما يُشجع الأطراف على المُماطلة في الحق وإطالة النزاع أملًا في الإفادة من اختلاف القُضاة أو تغيُّر توجهاتهم وقناعاتهم، وهو ما يفتح بدوره المجال للمحامين للاجتهاد في الحصول على أكبر قدر ممكن من القيم التعويضية، وهو ما يتوقف على القدرات المهنية للمحامي، فمن كان قويًّا فله محام من قوته ومن كان غنيًّا فله وكيل بقدر ثروته، والفقير والضعيف لا حول له ولا قوة، اللهم إلا أن يقعَ في طريق محام يأمل في مقاسمته حقه في التعويض، وفي جميع الأحوال ينال المحامي نصيبًا وافرًا من التعويض، حتى علق البعض على هذا الأمر بسخرية قائلًا: "في النهاية التعويض يوزع على ثلاثة أقسام: الثلث للمحامي، والثلث للطبيب، والثلث للمضرور"!

والذي عليه العمل القضائي أن مقدار التعويض رهن الاعتبارات الشخصية للمجني عليه وقيمته الاجتماعية بين الناس من حيث سنه ومهنته أو حرفته وحالته الاجتماعية وعدد أولاده وغير ذلك من اعتبارات شخصية، فضلًا عن مدى الضرر المادي أو الأدبي الذي أصابه أو أصاب ورثته، بما مُؤداه أن تفاوت المجني عليهم في المراتب والدرجات يستتبع التفاوت في قيمة التعويض المستحق لهم، فالشريف له التعويض الذي يناسبه والفقير له التعويض الذي يناسبه وهكذا كلٌ بحسب طبقته ودرجته في المُجتمع، ولا شك أن هذا المعيار معيار تمييزي تنبذه الشريعة التي تساوي بين الجميع فنفس الحاكم كنفس المحكوم وعين الغني كعين الفقير.

فلا غرابة بعد كل ذلك أن نجد **القانون الأمريكي** على سبيل المثال يقع في اضطرابات شديدة في قضية **تعويض الضرر** Tort Reform وأن يعدها القانونيون الأمريكيون قضية سياسية اقتصادية لا قانونية اجتماعية بالأساس، فتارةً يفرضون قيودًا إجرائية على القدرة على رفع دعاوى، وتارةً يحددون سقفًا للتعويضات مهما تفاقم الضرر في ظل تناقض آخر باستبعاد ما يُعرف **بالدعاوى التافهة** Frivolous Lawsuit من نطاق المسئولية التقصيرية، وفي ظل الاضطراب في القيم المالية موضوع التعويض حتى اصطلح على تسمية المسئولية المذكورة إعلاميًا بنظام اليانصيب The Legal System's Version of A Lottery، وتارةً يستبدلون تعويض الضرر بإطار الضمان الاجتماعي الذي يعوض المضرورين بغض النظر عن السبب أو الخطأ، وتارةً يُحدون بشكل كبير من المدة الزمنية اللازمة لإقامة الدعاوى فيما يعرف **بالتقادم القصير** [١]، وغير ذلك من إجراءات مضطربة انتقل بعضها مع الوقت لكثير من التشريعات العربية.

وفي **القانونين الألماني والسويسري** يحظر تمامًا الدعاوى الجماعية ولا يُسمح بالإجراءات القضائية الجماعية، كنوع من تقليل استهداف أصحاب المصالح وطبقات بعينها، فعلى كل مدعٍ أن يثبت بشكل فردي أنه قد تأثر بخطأ ما وأن يقدم أضراره الفردية ويثبت السببيةَ بين الخطأ والضرر، حيث تتغلب الدعوى الجماعية على مشكلة أن مبالغ التعويض أحيانًا تكون قليلة لا توفر حافزًا لأي فرد لرفع دعوى فردية مع ارتفاع تكاليف التقاضي، كما أنها تردع المدعى عليه الذي ينخرط في ضرر واسع النطاق - لكنه يفعل ذلك بشكل ضئيل قِبل مجموعة كبيرة من الأفراد بحيث لا تبرر دعاوى قضائية منفصلة - وسيتجنب مزيدًا من الإضرار بالمجتمع، لأن رفع دعوى الجماعية يكون أكفأ وأجدى.

والحقيقة أن التعويض المدني في الغرب قضية لا يمكن فصلها أبدًا عن الرأسمالية وعن عالم السياسة والاقتصاد، لأنها تمس في الغالب أصحاب المصانع

(١) على سبيل المثال في نيويورك ينص البند A من المادة ٢١٤ من قانون الممارسة المدنية CPLR على أنه يجب الشروع في دعوى سوء الممارسة الطبية في غضون عامين وستة أشهر من الفعل الخاطئ أو الإغفال أو العلاج الخاطئ، وفي حالة استناد الإجراء إلى اكتشاف جسم غريب في جسم المريض يجب البدء في الإجراء في غضون عام واحد من تاريخ الاكتشاف!

والشركات الكبيرة وأصحاب الثروات، لذلك تكثر الانتقادات الموجهة للمسئولية التقصيرية والتعويض المدني، تحت شعارات عديدة مثل: المسئولية التقصيرية تعوق الابتكار Tort Liability Stunt Innovation، الآثار الاقتصادية المشوهة لنظام إصلاح الضرر Distorting Economic Effects .. إلخ، فإن الرأسمالية الغربية لا تبالي بعشرات ومئات الآلاف من دعاوى التعويض عن القتل والإصابة والإتلاف الخطأ من حوادث السيارات، لكنها أبدًا لا تصبر على بضع عشرات من تلك الدعاوى عن إصابات العمل في المصانع العملاقة أو عيوب التصنيع أو الاحتيال أو الإهمال في تدابير السلامة أو أضرار التلوث والتكنولوجيا أو حتى الأخطاء الطبية وسوء الممارسة في المستشفيات الكبيرة، أو غير ذلك مما تخلفه المؤسسات الرأسمالية من أضرار مباشرة وغير مباشرة للأفراد والمجتمع، رغم كل ما تجنيه يوميًا وسنويًا من مليارات الدولارات! ورغم مواردها القانونية الهائلة التي تسخرها في تأخير المحاكمات بشكل غير عادل وإجراء الاستئنافات التافهة والطعن في المطالبات التي تكون المسئولية فيها واضحة!

تنفيذ العقوبات الشرعية

لعل أهم ما يميز النظام العقابي الإسلامي يتعلق أكثر ما يتعلق بطرق تنفيذ العقوبات، ويُمكن أن نرجعها لأربع سمات رئيسية، وهي: الشدة، واليقين، والسرعة، والإنسانية، وهي مبنية على أغراض العقوبة في هذا النظام، ومؤثرة بلا شك على وقوع الجريمة وانتشارها.

فالشريعة راعت وهي بصدد تطبيق العقوبة على الجاني أمرين:

الأول: متعلق باستئصال شأفة الإجرام لدى الجاني وقطع كل رابط نفسي بينه وبين ارتكاب الجريمة من خلال الصرامة في تطبيق العقوبة، وعدم تأخيرها إلا لعذر شرعي متعلق بالحفاظ على نفسه - إذا كانت العقوبة غير عقوبة الإعدام بالقتل أو الرجم - أو نفس غيره.

الثاني: متعلق بمراعاة الجانب الإنساني للجاني من خلال:

أولًا: حفظ حقه في سلامة جسمه قبل تنفيذ العقوبة وبعده.

ثانيًا: حفظ كرامته في أثناء تنفيذ العقوبة.

فالجزاء الجنائي في الشريعة لم يكن مبررًا ومسموحًا به إلا حيث كان واجبًا لمواجهة ضرورة اجتماعية لها وزنها، ومتناسبًا مع الفعل المؤثم، فإن جاوز ذلك كان مُفرطًا في القسوة مجافيًا للعدالة ومنفصلًا عن أهدافه المشروعة.

والتاريخ مليء بأمثلة لغلو الحُكام والحكومات في تنفيذ العقوبات بقسوة، ففي الصين منذ عام ٩٠٠م كان الإعدام يطبق بطريقة تُعرف بطريقة "لينج تشي" وتعني **التقطيع البطيء** عن طريق جرح المحكوم عليه ألف جرح، وظلت هذه الطريقة مطبقة حتى عام ١٩٠٥م، بل كان ثمة عقوبات قَبلية أكثر قسوة منها السلق حتى الموت وسلخ الجلد والتشريح البطيء ونزع الأحشاء والخوزقة والسحق تحت

أقدام الفيلة والإعدام بالحرق وبالتعفن وقطع الأوصال حتى الموت[١].

ومن مظاهر مراعاة الشريعة الإسلامية للجانب الإنساني للجاني - على سبيل المثال لا الحصر:

(١) حظر إهانة الجاني بأي صورة قبل أو بعد أو في أثناء تنفيذ العقوبة، ولو بالسب، بينما في دولة الحُريات العصرية حُرية التعبير عن الرأي مصونة لا تُمس، ولا يُنال منها لأجل أي أحد، امرأة كانت أو رجلًا، لاسيَّما هؤلاء الذين لا ثمن لهم بسبب ما اقترفوه من سَقَطٍ وزَلَل.

(٢) تأجيل العقوبة على الزانية حتى تضع حملها ويقوى ولدها، فالشريعة لا تقيم الحد على الحامل إلا إذا وضعت، ولا يُكتفى بالوضع بل تُمهل حتى تُرضع طفلها وتفطمه، وهو ما قد يصل إلى تأجيل تنفيذ الحد عليها لنحو سنتين من وضعها، في حين يقرر التشريع الوضعي - المصري على سبيل المثال - تأجيل تنفيذ عقوبة إعدام الحامل لشهرين فحسب من وضعها، حيث تنص المادة (٤٧٦) من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة (٦٨) من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم السجون على أن: (يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحُبلى إلى بعد شهرين من وضعها)، وهو ما يُعرض صحة رضيعها للخطر من فقد مزايا الرضاعة الطبيعية وتقليل مناعته وزيادة فرصة إصابته بالأمراض والتأثير سلبًا على الجانب النفسي للطفل.

---

(١) كما كان يُفعل في إنجلترا قبل عام ١٧٨٣م حيث كانت عقوبة السارق الإعدام شنقًا في المشنقة المشهورة التي تسمى (تيرن) التي هي اليوم ميدان ملتقى طريقي إيدجوار وأكسفورد في لندن، وكانت هذه المشنقة عبارة عن ثلاثة أعمدة طويلة تلتقي أفقيًا على شكل مثلث ومحمولة فوق ثلاثة أعمدة أُخرى، ولها مسرح مرتفع من الخشب يُمكن للجموع الحاشدة أن ترى من خلاله كل ما يجري، ويُقدر عدد الذين شنقوا في هذه المشنقة بنحو خمسين ألف إنسان، وأول من شنق عليها كان د. جوستوري عام ١٥٧١م وانتهى استعمالها وهدمت عام ١٧٨٣م، وقد ذكر بعض الكتاب الإنجليز أن الشنق كان يجري في إنجلترا علنًا في الأسواق والميادين، فكان الناس يجتمعون من كل حدب وصوب ليشاهدوا تنفيذ عملية الشنق في المحكوم عليهم بالإعدام، وكان الأشراف والعظماء والكبراء يتخذون لأنفسهم أماكن قريبة من المشنقة ليشاهدوا ما يجري عن كثب.

وكانت الأحكام في ذلك العهد صارمة جدًا حتى إنهم كانوا يحكمون بالإعدام على من يسرق ولو نعجة أو حملًا صغيرًا، وكان اللصوص الأغنياء يشترون حياتهم وحياة أتباعهم بالمال، ويتمكنون من ذلك ولو بعد الحكم عليهم بالإعدام شنقًا بطريق الرشوة والغش والاحتيال، حيث جرت العادة على أن المحكوم عليه لا يُقدم إلى المشنقة إلا مرةً واحدة، فإذا ما انقطع حبل المشنقة لا يقدم إلى المشنقة مرةً ثانية، ولهذا فقد كان ذوي السُلطة والمال يشترون أرواحهم وأرواح أتباعهم بإفساد المشنقة أو إضعاف حبلها.

فبينما لا تمنع أي نصوص وضعية في الدول العربية والغربية على حد سواء حبس الحامل أو توقيع عقوبة عليها، فالشريعة تمنع عقابها بأي عقاب - ولو بالحبس - حتى تضع حملها، ولا يُكتفى بالوضع بل تُمهل حتى يقوى الرضيع وتستقر حالته الصحية والنفسية، وهو ما قد يصل إلى تأجيل تنفيذ العقوبة عليها لنحو سنتين أو أكثر من وضعها، وهذا من أبلغ معاني الرحمة وأعلى القيم الحقوقية التي لم تسبق إلى معرفتها والاعتراف بها أي نظم وضعية لا في القديم ولا في الحديث، فأخف التشريعات الوضعية وطأةً لا تمنع تنفيذ عقوبة الإعدام عليها سوى لشهرين على الأكثر ثم يُحال بينها وبين طفلها وتُنفذ فيها عقوبة الإعدام، وأكثر التشريعات الغربية على تنفيذ عقوبة الإعدام فورًا أو بعد عشرة أيام من الوضع فقط، ولا تُتيح أي فرصة لتأجيل تنفيذ العقوبة.

(٣) تأجيل عقوبة الجلد على الزانية إذا كانت نفساء وحتى تعافيها من النفاس خشية أن تموت من تطبيق العقوبة، وهذا من أبلغ القيم الحقوقية للمجرمين أيضًا، فضلًا عن القيم الحقوقية للمرأة في المجمل التي كفلها الشرع لها في الأزمات الحقيقية التي تحتاج فيها المرأة لمثل هذه الحقوق، فالغرب لا يتكلم في حقوق المرأة إلا حين تكون محلًا للشهوة والامتاع، في حين يتخلى عنها في أشد أوقات احتياجها للتمييز والتفضيل، أما الشرع فيُقيدها حين تكون محلًا للشهوة والامتاع حفظًا لها، لكنه يُميزها كأفضل ما يكون حين تتطلب طبيعتها ذلك!

فدولة القانون العصرية القسرية لا تُفرق بين المرأة والرجل، الصغيرة والكبيرة، الفتاة والفتيّ، لا تُفرق بين حال المرأة صحيحة كانت أم سقيمة، كلهم وكلهن أمام القانون سواء، كلهم وكلهن يستحق تنفيذ العقوبة عاجلًا غير آجل، وكيف لا، ورمز العدالة في دولة القانون امرأة معصوبة العينين؟! أما العدالة في دولة الإسلام فهي مبصرة، تضع الرحمة في موضع الرحمة، وترفع الرحمة حين يكون رفع الرحمة رحمة.

(٤) حسم يد الجاني في السرقة بعد قطعها ومعالجتها منعًا من حدوث أي مضاعفات تُؤثر على صحته أو أي عضو آخر في جسمه.

فالفلسفة التي يقوم عليها التشريع الإسلامي أن تنفيذ العقوبة محكوم بالزمن

شأن محدوديته في الشدة، لذلك لم يعرف الشرع عقوبة الأشغال الشاقة أو عقوبة السجن المؤبد، اللتان طبقتهما الدولة الحديثة لعقود طويلة، فالمحكوم عليه يحتفظ في الأصل بحقه في الحياة بعد تنفيذ العقوبة، كما يحتفظ بحقه فيما يخص شخصه الجسماني وذاته النفسية بعد تنفيذ العقوبة، وعلى النظام الذي يُقيم العقوبة أن يعمل على احترام هذه الحقوق ما دام قد استوفى الجزاء المقرر شرعًا قبل المحكوم عليه، وإلا استوجب المساءلة وتعويض المحكوم عليه عن أي تجاوز أو تعسف، حيث ينقلب توصيفه في هذه الحال من جانٍ إلى مجني عليه.

الجمع بين قاعدتي الإثبات المُطلق والإثبات المُقيد

يختلف منهج إثبات الدعوى في النظم الوضعية بحسب قدر السُّلطة الممنوحة للقاضي، فهي إما سُلطة مُطلقة، أو سُلطة مُقيدة.

فسُلطة **الإثبات المُطلقة** ترمي إلى عدم تقييد القاضي بطُرق معينة في الإثبات، وإلى هذا مالت أكثر القوانين الجنائية الحديثة بحجة تطور الجريمة وأساليبها وصعوبة إثباتها بطُرق محددة محصورة، فتركت للقاضي الحرية الكاملة في تكوين عقيدته بلا قيود عليه في الاقتناع بأي دليل يُعرض له ما دام قد اطمأن إليه، وحصل عليه بطريق مشروع قانونًا، واستخلص منه الحُجة بطريقة سائغة مقبولة في العقل والمنطق، ولا يشترط في الدليل أن يكون صريحًا دالًا بذاته على الواقعة المُراد إثباتها، بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوته عن طريق الاستنتاج مما تكشف للقاضي من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات [1]، وللقاضي أن يستكمل ما

---

(١) وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٣١٩٩ لسنة ٦٨ ق بجلسة ١٩ سبتمبر ٢٠٠٠م بأن: (الأصل في المحاكمات الجنائية هو اقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه، فله أن يكون عقيدته من أي دليل أو قرينة يرتاح إليها إلا إذا قيده القانون بدليل معين).
كما قضت في الطعن رقم ٣٠٨٤ لسنة ٦٨ ق في الجلسة ذاتها بأن: (الأحكام يجب أن تبني على الأدلة التي يقتنع منها القاضي بإدانة المُتهم أو ببراءته، صادرًا في ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلًا في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يُشاركه فيها غيره، ولا يصح في القانون أن يدخل في تكوين عقيدته بصحة الواقعة التي أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكمًا لسواه).
وقضت في الطعن رقم ١٨٣٢٧ لسنة ٦٢ ق بجلسة ٢٧ مايو ١٩٩٧م بأن: (الأصل في المحاكمات الجنائية أن العبرة في الإثبات هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه، وهو في سبيل تكوين عقيدته غير ملزم باتباع قواعد معينة مما نص عليها قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية).
وقضت في الطعن رقم ١٠٠١٦ لسنة ٦٦ ق بجلسة ٢ إبريل ٢٠٠٠م بأن: (لمحكمة الموضوع أن تركن في سبيل تكوين عقيدتها عن الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى وترتيب الحقائق القانونية المتصلة بها إلى ما تستخلصه من مجموع الأدلة والعناصر المطروحة عليها، دون أن تتقيد في هذا التصوير بدليل بعينه أو أقوال شهود بذاتهم أو بالأدلة المباشرة، إذ إنه لا يشترط أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم بحيث يُنبئ كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى، لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضًا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حده دون باقي الأدلة، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه).

نقص من الأدلة التي عجز عن تقديمها الأطراف، وتزيد بعض التقنينات من هذه الحرية بمنحه سُلطة أن يحكم بعلمه الشخصي.

ومع كل ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة، فالقانون وإن اعترف للقاضي بسلطة واسعة في تقدير الدليل؛ فإنه قيده من حيث القواعد التي تحدد كيفية حصوله عليه والشروط التي يتعين عليه تطبيقها فيه، ومخالفة هذه الشروط قد تهدر قيمة الدليل وتشوب قضاءه بالبطلان.

وهو ما يمنح القاضي سُلطة واسعة في الاجتهاد تُقربه من إصابة عين الحقيقة التي يُؤمن ويقتنع بها ويراها مُبرءة لمسئوليته أمام الله ثم أمام السُّلطة والمُتقاضين، لكنها في الوقت ذاته قد تُؤدي إلى اعتسافه وجوره وانحرافه عن جادة الصواب، أو على الأقل تزيد من قدر الخطأ والزلل، كما تؤدي إلى اضطراب العدالة، وفقدان الثقة في القضاء لاختلاف التقدير من قاضٍ لآخر، فما يراه قاضٍ كافيًا لثبوت دعوى قد لا يراه غيره كذلك، بل ما يراه القاضي كافيًا في واقعة قد لا يراه كذلك في واقعة أُخرى، وهو ما يُشجع الأطراف على المُماطلة في الحق وإطالة النزاع أملًا في الإفادة من اختلاف القُضاة أو تغير توجهاتهم وقناعاتهم.

فلا غرابة أن نجد النظم الوضعية تبحث وتوغل في البحث في موضوع مثل قَسَم Oath أو **يمين القاضي** كنوع من الوعد المقدس في محاولة لإحياء وازع ما في نفس القاضي يضمن احترام القوانين عندهم والنزاهة والأمانة لديهم، وهي فكرة شديدة الإيهام في ظل الاضطراب في صيغتها، ففي حين كان القانون الروماني يعتمد مفهوم "الضمير" كمرتكز للقسم ذهبت أكثر النظم الوضعية المعاصرة لاعتماد مفهوم "الدستور" كمرتكز بديل للضمير [١]، فكيف يمكن أن يضمن ذلك مزيدًا من الاهتمام أكثر من المعتاد في فعل المرء لواجبه في ظل سلطة مطلقة حتى لو كانت أخلاقياته الشخصية ليست محل شك؟! وألا يمكن أن يُقال إن أداء هذا القسم ينطوي على معيار مزدوج من الصدق؟!

(١) بالطبع الأمر يختلف حول يمين الشاهد أو يمين المستحلف أو يمين المنكر أو المدعي أو المدعى عليه، أو غيرها من الأيمان، لوجود موضوع محدد للحلف فيها وأثر قانوني، فضلًا عن عدم ارتباطها بالأساس بفكرة السلطة المطلقة التي هي محل البحث في قسم أو يمين القاضي.

أما سُلطة **الإثبات المقيدة** فترمي إلى الحد من السُلطة الممنوحة للقاضي، بتحديد طرق معينة للإثبات، فلا يستطيع الخصوم إثبات دعواهم إلا من خلالها، ولا يستطيع القاضي تكوين عقيدته إلا بها، ولا يكون للدليل أي قيمة زائدة عما حددها له القانون، وإلى هذا مالت أكثر القوانين المدنية الحديثة لضبط المعاملات المدنية وتمكين الناس من ضمان حقوقهم وإحكام عقودهم ومعاملاتهم.

ورغم أن هذه السُلطة توفر قدرا من الاتساق والتآلف العام للعمل القضائي واستقرار العدالة، فإنها تجعل دور القاضي ضعيفًا، حتى يصل في بعض الأحيان إلى أن يصير أشبه ما يكون بالموثق، وتقوض ملكة الاجتهاد عنده، بل وسُلطته كلية في الحُكم بالذي يراه الحق مُبرءا لساحته أمام الله تعالى ثم أمام المُتقاضين.

أما التشريع الإسلامي فتتميز قواعد الإثبات فيه بجمعها بين قاعدتي **الإثبات المُطلق والإثبات المُقيد**، لا فرق في ذلك بين النظامين الجنائي والمدني، فالإثبات المُطلق مُقتضاه أن القاضي حر في تكوين عقيدته من أي بينة يراها كافية للإدانة أو البراءة، كما هو الحال في **إثبات جرائم التعازير** ونفيها **بصفة عامة**، وفي نفي جرائم الحدود بصفة عامة.

فكل أمر يترجح عند القاضي أنه دليل من شأنه إثبات الجُرم أو نفيه في التعازير، أو نفي الجُرم في الحدود، أو إثبات أي حق مدني أو نفيه، هو طريق من طُرق الحكم التي يجوز للقاضي الأخذ بها والتعويل عليها، ومنها: الإقرار، الكتابة، الشهادة، اليمين في حال عجز المدعي عن البينة، النكول عن اليمين، القسامة، العُرف، القرائن، علم القاضي العام وهو ظنه المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستندًا إليه.

فإذا ظهرت أمارات الحق، وقامت أدلة العقل، وأسفر صبحه بأي طريق كان، فثمَّ شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر طُرق العدل وأدلته وأماراته في نوع واحد وأبطل غيره، فأي طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحُكم بموجبها ومقتضاها، والطُرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها وانما المُراد غاياتها التي هي المقاصد [1].

(١) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٤ ص ٢٨٤.

لذلك، فثمّة طُرق للإثبات عرفها الفقه الإسلامي، ولم تعرفها القوانين الوضعية، كالقيافة والقُرعة، فأدوات الإثبات في الشريعة أكثر اتساعًا وشمولاً من مثيلتها في النُظم الوضعية.

ورغم اعتماد الشريعة منهج الإثبات المُطلق للتيسير على القضاة للوصول لما يرونه الحق في أحكامهم بتنويع الأدلة المعروضة عليهم، فإنها أوردت قيودًا على القضاة بخصوص إثبات بعض الحقوق والجرائم بالنظر لخطورتها وأهميتها وشدة تأثيرها على المُجتمع ومساسها بكيانه، فألزمتهم بالتقيد بأدلة معينة لا يجوز العدول عنها والقضاء بغيرها، كما في إثبات جرائم القصاص والحدود بصفة عامة، كجريمة الزنا التي تطلب الشرع لإثباتها إما إقرار المُتهم وإصراره عليه، أو شهادة أربعة رجال عدول تتوافق أقوالهم على رؤيتهم المُتهم حال فعله الزنا، والزنا التام لا يثبت إلا بأحد هذين الطريقين، وهو ما يندر حدوثه.

على أن هذا النوع من التقييد لا يرد على سُلطة القاضي في تقدير الأدلة، وإنما يرد على الأدلة المقبولة في إثبات بعض الجرائم، فسُلطة القاضي في تقدير الأدلة هي سُلطة مُطلقة ما دامت غير مُخالفة للحق والعدل الذي يوصله إليهما نظره واجتهاده.

ومما يدعم سُلطة القاضي الواسعة في الاقتناع بالأدلة وفي تقديرها قوله سبحانه وتعالى: { يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ } [سورة ص: الآية ٢٦].

وقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما روته أم سلمة رضي الله عنها: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» [١].

ونوع آخر من المُقيدات يرتبط بشروط ومُتطلبات الأدلة وموانعها، فالإقرار

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٧١٦٨/ الأحكام)، ومسلم في صحيحه (١٧١٣/ الأقضية) كلاهما من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

والشهادة والقرائن وغيرها من الأدلة لا تصلح للاستدلال بها بشكل مُطلق، بل يجب أن يتحرى القاضي توافر شروطها الشرعية التي استفاض الفقهاء في شرحها وبيانها، وانتفاء موانعها، وأن يتحرى صحتها ودقتها وانضباطها، وهذا من عناصر الاجتهاد الذي يلزمه ويلازم صلاحيته لولاية القضاء، فإذا تأكد من صحتها أو بطلانها لزمه أن يحكم على ضوء هذا، ولا يجوز له أن يرفض دليلًا تأكد من صحته وتوافر شروطه الشرعية لعدم اقتناعه به.

فهذه المُقيدات في الإثبات من أبلغ محاسن الشريعة وعدالتها وانضباطها التي لم يسبق لها تشريع.

"اليقين" مفهومًا مركزيًّا في نظام الإثبات الإسلامي

لا ريب أن مبدأ "**البينة على من ادعى واليمين على من أنكر**" أحد أشهر المبادئ القانونية في النظام الإسلامي، وأخذ به العديد من النظم القانونية العربية، **والبَيِّنَةُ** مشتقة من البيان، فهي السبيل وهي الطريق الواضحة وهي أيضًا ما تبين بها الحق، فهي بينة في نفسها مبينة لغيرها كما قال ابن تيمية، فهي إذن في الاصطلاح القانوني: **الحُجة القوية.**

ورغم أن **اليمين** من جنس الكلام فإنه يكفي لاستمرار الوضع الظاهر طالما لم يقدم المدعي بينة، فهي مبنية على فكرة إنماء الثقة في المجتمع التي تصب في مصلحة الحفاظ على التماسك الاجتماعي للأمة وهي إحدى المصالح والمقاصد الاجتماعية المهمة التي تجد انعكاسات كثيرة لها في النظام القانوني الإسلامي، من بينها اليمين، لكنها محدودة في أضيق نطاق حيث لا تقوى على مقاومة الحُجة والبينة، فإذا قدمها المدعي انتفت قيمة اليمين وصار المدعى عليه ملزمًا بالرد على البينة بمثلها، والفقهاء متفقون على أن اليمين تبطل بها دعوى المدعي قِبل المدعى عليه، أي أنها تقطع الخصومة في الحال، وبينهم خلاف في متى يحق للمدعي طلبها وهل يقضي بها القاضي من تلقاء نفسه أم بناء على طلبه.

فكل من يدعي خلال الظاهر المعروف بالأصل أو خلاف، فعليه **عبء الإثبات** لأن الأصل براءة الذمة، وعبء الإثبات: واجب قانوني يشمل فكرتين مترابطتين: عبء الإنتاج وهو يناقش فكرة وجود الدليل، وعبء الإقناع وهو يناقش فكرة رجحان الدليل.

ويرتبط بهذا المبدأ أربع قواعد أساسية مهمة في الإثبات القانوني الشرعي، والتي عُدت بحق في الوقت نفسه من أهم القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي، وتناولها فقهاء المسلمين بالشرح والتعليق، وهي:

(١) **صاحب الدفع مكلف بإثباته**: والدفع ادعاء من قبل المدعي أو المدعى عليه يقصد به دفع خصومة أو إبطال ادعاء آخر الدليل الظاهر عليه، فمن يطعن

بالتزوير يتحمل عبء إثبات هذا التزوير.

(٢) لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن الدليل: فكل حجة عارضها احتمال مستند إلى دليل يجعلها غير معتبرة، أما الاحتمال غير المستند إلى دليل فهو بمنزلة العدم [١]، وهو ما عبرت النظم الوضعية بقاعدة "الأحكام تبنى على الجزم واليقين"، أي اليقين من الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة [٢]، ويترتب على هذا أن القاضي لا يفصل في الحق إلا بالأدلة الثابتة القطعية لا بما يشتبه في نفسه من الظن والتوهم، ولا يمنعه حياؤه من تطويل أمد نظره للدعوى والتثبت من الوقائع للوصول إلى الحق.

(٣) الأصل بقاء ما كان على ما كان: وهو ما يُعرف بالاستصحاب، فكل شيء الأصل عدمه وشُك في فعله فيحكم بعدم الفعل، وكل شيء الأصل ثبوته وشُك في عدمه فالأصل بقاؤه، ويترتب على ذلك أمرين:

الأول: إبقاء الشيء في الحال على ما كان عليه في الماضي، إلا أن يقوم الدليل على خلافه.

الثاني: اتخاذ الحال الحاضر دليلًا على ما كان عليه الشيء في الزمن السابق.

(٤) اليقين لا يزول بالشك: واليقين أعلى من الاعتقاد، لأن اليقين جزم القلب مع الاستناد إلى الدليل القطعي، والاعتقاد جزم القلب من غير استناد إلى الدليل القطعي كاعتقاد المخطئ، فما كان ثابتًا ومتيقنًا على سبيل الجزم أو الظن الغالب الذي يلحق باليقين؛ لا يزول بمطلق التردد [٣]، لأن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين،

---

(١) علي حيدر خواجة أمين أفندي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ترجمة: فهمي الحسيني، دار الجيل (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م، ج١ ص ٧٣.

(٢) على سبيل المثال انظر: حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٣٣٢٤٨ لسنة ٦٨ ق جنائي بجلسة ٢٢ أكتوبر ٢٠٠١م، والحكم الصادر في الطعن رقم ١٤٣١٣ لسنة ٦٨ ق جنائي بجلسة ٨ يناير ٢٠٠١م.

(٣) وفرق بعض الفقهاء بين ثلاثة أنواع من الشك:
شك ترجح معه أحد الأمرين ولم يطرح الآخر: فهو ظن، شك ترجح معه أحد الأمرين فطرح الآخر، فالقوي الراجح هو غالب الظن وهو في الأحكام بمنزلة اليقين، والضعيف المرجوح هو وهم.
أحمد بن محمد مكي الحنفي الحموي: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية

والشك لا يقوى على رفع اليقين لأنه أضعف منه، والضعيف لا يقوى على رفع القوي، وباعتبار النظر القانوني فليس المقصود باليقين هنا القطع كما قال **الزركشي** (ت ٧٩٤هـ / ١٣٩٢م) [١]، بل المقصود الشيء الثابت بدليل ظاهر لا يرتفع إلا بدليل مثله وهو كاف في الأحكام.

يمكن أن نقارن قاعدة اليقين بقاعدة **الشك أو الاشتباه المعقول** Reasonable Suspicion التي تعرف أيضًا **بالإشارة المعقولة** Reasonable Indication في كثير من النظم الوضعية، والتي هي في حقيقتها معيار إثبات منخفض لتحديد ما إذا كان ثمة ما يبرر إجراءات الضبطية القضائية مثل المراقبة أو الإيقاف أو التفتيش أو الاحتجاز، أو يبرر في بعض الأنظمة إجراءات الاتهام في بعض الحالات أبرزها: سلوك المتهم فيما يُعرف **بالعود**، أو حيازة ممتلكات مسروقة.

وقاعدة الشك بلا شك أقل في الكفاءة القانونية من قاعدة اليقين، لأن الاشتباه المعقول نوع من الاعتقاد يتضمن قدرًا من التخمين أو الحدس، لذلك لجأت بعض النظم إلى الأخذ بفكرة **السبب المحتمل** Probable Cause كبديل للاشتباه المعقول، حيث هو قدر معقول من الشك مدعوم بظروف قوية جديرة بالثقة تكفي لتبرير اعتقاد الشخص العادي [٢] بأن بعض الحقائق ربما تكون صحيحة، فالسبب المحتمل معيار دليل أقوى من الشك المعقول لكنه أضعف مما هو مطلوب للإدانة الجنائية، **فهي فكرة أقرب ما تكون لفكرة غلبة الظن** وهي عند الفقهاء تلحق باليقين.

(بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، ج ٢ ص ٢٥٥.

(١) **محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي: المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، ج٣ ص ١٣٧.**

(٢) **معيار اعتقاد الشخص العاقل** Reasonable Person الذي يكثر استخدامه في القانون الحديث عبارة عن سؤال حول اعتقاد الشخص العاقل (ليس المثالي ولا ضعيف العقل) إذا وضع في ظروف الفاعل نفسها (السياقات النفسية والاجتماعية) هل كان سيتوقع العواقب التي حدثت أم لا؟ فهو معيار ينبع من استحالة قياس سلطات الرجل وحدوده، وهو أحد تطبيقات **الخيال القانوني** Legal Fiction الذي يستخدم من أجل المساعدة في التوصل لتطبيق القاعدة القانونية.

ومن أهم التخيلات القانونية كذلك: التبني والشخصية الاعتبارية، وقد انتقدها عدد من فلاسفة القانون أبرزهم **جيرمي بنتام** Jeremy Pantham (١٧٤٨ : ١٨٣٢م) لأنها تقوم على الاحتيال حقيقة وتستمد شرعيتها من التقاليد أكثر من مصادر القانون.

انظر بتوسع: التبني في الفصل الأخير من هذا الكتاب.

فمبدأ "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" يتحرك في مساحة واسعة في المجال الإثباتي مرتبًا لعدد هائل من النتائج التي تبنى مع كل فرضية من فرضياته، سواء على مستوى المطالبة بالبينة وإثباتها أو على مستوى إنكار المدعى عليه، البينة واليمين في ذاتهما وإن شكلا عنصرين مهمين من عناصر الإثبات لكنهما محطان بسياج واسع من الترتيبات القانونية المناسبة لعدد لا متناهٍ من الفروض والاحتمالات لضمان معرفة الحق واستفراغ كل ما في الوسع للحكم به.

لتوضيح ما أقصد يمكن أن نقارن ذلك على سبيل المثال، بالقاعدة البسيطة المقررة في **القانون الإنجليزي** بخصوص عبء الإثبات التي تقرر أنه إذا فشل المدعي في إثبات قضيته تُرفض الدعوى، حيث لا يكون لدى المدعى عليه قضية للرد عليها، في حين إذا قدم المدعي بعض الأدلة لإثبات قضيته فعلى المدعى عليه تقديم الأدلة لمعارضة هذا الدليل، فدور القاضي في الدعوى والترجيح بين طرفي التداعي لا يبدأ في جميع الأحوال إلا مع تقديم أدلة، فهذه بساطة في التقعيد لا نبالغ إذا وصفناها بالسطحية والسذاجة في بنية اجتماعية كبنية النظام القانوني!

مبدأ مشروعية الدليل

تكاد تتفق كل النظم القانونية على قاعدة **مشروعية الدليل**، أي أن يكون الدليل صالحًا للاستدلال به مستمدًا من طريق مشروع، والمعروفة اصطلاحًا في الفقه القانوني الغربي **بثمرة الشجرة السامة** Fruit of the Poisonous Tree [١]، لكن هذه القاعدة القانونية لا تجري على إطلاقها فليست نتائج كل دليل غير مشروع غير مقبولة، إذ تقبل النظم القانونية والقضائية العديد من الاستثناءات عليها، أهمها: إذا كانت النتيجة قد اكتُشفت جزئيًا نتيجةً لمصدر مستقل مشروع، أو كانت ستُكتشف حتمًا على الرغم من المصدر غير المشروع، أو كانت السببية بين الفعل غير المشروع والنتائج ضعيفة للغاية والمعروفة **بقاعدة التوهين** Attenuation Doctrine، وكثير من النظم القضائية توسع في مجال هذه الاستثناءات.

لكن **الشريعة تعلو** بكعبها على النظم الوضعية من حيث نطاق هذه المشروعية وحدودها، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى منع إثبات جرائم القتل والجرائم الحدية عن طريق القرائن - قطعية كانت أم ظنية - الدالة على وقوع الجريمة، فلا يصح إثباتها بغير الإقرار أو شهادة الشهود، لأن الحدود تدرأ بالشُّبهات، وتطرق الشك والاحتمال للقرائن واقع لا محالة ولو بنسبة يسيرة، فالحكم بالقرائن يحتاج لنظر شديد وفطنة زائدة يحتملان على نوع من المجازفة والمخاطرة.

وفي **الشهادة** - التي هي أهم وسائل الإثبات - بينما لا تتطلب النظم الوضعية سوى أن يكون الشاهد مميزًا عاقلًا مختارًا غير مكره، فالتشريع الإسلامي يتطلب إضافةً إلى ما تقدم أن يكون الشاهد عدلًا، **والعدالة**: ملكة تحمل الشاهد على تجنب الكبائر والإصرار على الصغائر [٢]، وليس ذلك فحسب بل إن القاضي مُلزم بتحري

---

(١) استعارة قانونية تستخدم لوصف الأدلة التي حُصل عليها عليها بطريقة غير مشروعة؛ أي إذا كان مصدر الدليل أو الدليل نفسه ملوثًا (الشجرة)، فإن أي شيء يُكتسب منه (الثمرة) يكون كذلك أيضًا.

(٢) لكن الحنفية وبعض الفقهاء قبلوا شهادة الفاسق إذا صدقتها قرائن الحال، وعضدتها شواهد وأمارات الصدق، وفي شأن ذلك يقول ابن القيم: "والمقصود أن الشريعة لا ترد حقًا ولا تكذب دليلًا ولا تبطل أمارة

صفة العدالة في الشاهد قبل الأخذ بشهادته، بل ذهب جمهور الفقهاء في أهميتها إلى أنهم قالوا إنها حق لله تعالى لا يجوز التنازل عنها أو التهاون فيها، فاعتبروها أصلًا من أصول الإثبات.

لقد بلغ من اهتمام الفقه الإسلامي بالشهادة وتدقيق القضاة في الشهود أن أوجدت الممارسة الحضارية في التاريخ الإسلامي هيئة شهود دائمة، ملحقة بهيئة الحُكم أو القضاء، فصارت جزءًا لا يتجزأ من المحكمة، حيث تتولى الاستيثاق من حال الشهود والتأكد من صدقهم وحُسن سيرتهم، حتى إن القاضي العُمري الذي وُلِّي على مصر أيام هارون الرشيد جعل أسماء الشهود في كتاب، وسار على سيره كثير من القضاة في شتى البقاع التي خضعت لحُكم المسلمين، ومن الشهود الصالحين نشأت بطانة القاضي.

وكان أمر قبول الشهود يخضع لتقدير محكمة الموضوع، فالقاضي هو الذي يُنزل معايير وشروط العدالة على من يُعرض عليه من الشهود، وهذا من أكبر الأدلة على مرونة الشريعة بحسب أحوال الزمان والمكان، ففي حين نجد أن أحد قضاة البصرة في القرن الثالث الهجري وهو القاضي التميمي قد سجل في كتاب الشهود لديه في أثناء ولايته أكثر من ستة وثلاثين ألف شاهد، يذكر لنا ابن الجوزي أن عدد شهود في بغداد في نهاية القرن الرابع الهجري وصل إلى نحو ثلاثمائة شاهد.

ولم تكتف الشريعة بذلك فحسب، بل الأصل ألا تُقبل شهادة الشاهد المميز العاقل العدل المختار غير المكره إذا انفرد بالشهادة، بل يلزم أن تُعضد شهادته بشهادة آخر.

وأما شهادة المرأة نصف شهادة الرجل؛ فصونًا لها من وجه، وصونًا للشهادة من وجه، فأما صيانة الشهادة، فمن جهة توفير كل ضمانات صدقها ومطابقتها للواقع، وأما صيانة المرأة، فمن جهة سد ذريعة اتهامها بالكذب والارتشاء والشهادة الزور،

صحيحة، وقد أمر الله سبحانه بالتثبت والتبين في خبر الفاسق ولم يأمر برده جملةً فإن الكافر الفاسق قد يقوم على خبره شواهد الصدق فيجب قبوله والعمل به، وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم في سفر الهجرة دليلًا مشركًا على دين قومه فأمنه ودفع إليه راحلته فلا يجوز لحاكم ولا لوالٍ رد الحق بعد ما تبين وظهرت أماراته لقول أحد من الناس".

ابن قيم الجوزية: الطُرق الحُكمية في السياسة الشرعية، مكتبة دار البيان، ص ٢٣: ٢٤.

وهي تُهم تثبت اجتماعيًا لمجرد الشُّبهة، ولو صدقت في حق الشاهد استحق المقت والتفسيق والعقاب، سواء كانت الشهادة لصالح المتهم أو ضده، ولذلك قُبلت شهادتها في بعض الأحوال إذا ضُمت إليها شهادة غيرها لتُذكر إحداهما الأُخرى، ولا يُجادل في أن المرأة أسرع تأثرًا وأقل تدبرًا إلا جاهل أو مكابر.

ويرجع الأمر إلى الخصائص النفسية، إذ يحتفظ الرجل فيها بتفوقه على الرغم من استعداد المرأة لتلك الخصائص من أقدم عصور التاريخ، فالنواح على الموتى عادة تفرغت لها المرأة منذ عرف الناس الحداد على الأموات، ولكن الآداب النسوية لم تخرج لنا يومًا قصيدة من قصائد الرثاء تُضارع ما نظمه الشعراء الرجال، سواء منهم الأميون والمتعلمون، وقد كان أكثر الشعراء في العهود القديمة من الأميين، بل هي خاصية نفسية لا تتوقف على العلم، ولا على الحرية، ولا على نوع العمل أو الوظيفة في المجتمعات أو البيوت [١]، والمقصود بلا أدنى شك التخفيف عنها، وليس الانتقاص من حقوقها، لأن الشرع لا يسوي بينها وبين الرجل إلا حين تناسب التسوية فطرة مشتركة، فإذا انتفى الاشتراك انتفت التسوية.

ولأجل ذلك خفف عنها في الأحكام الدينية ما لم يُخففه على الرجل، فأسقط عنها وجوب شهود الجمعة والجماعات، والاشتراك في الجهاد، وأسقط عنها الصلاة والصوم في حال الحيض والنفاس، ولم يُلزمها بقضاء ما فاتها في هذه الحال من الصلاة، ومسايرة للمنطق ذاته لم يُلزمها بالإنفاق على أي من أرحامها، في حين جعلها دومًا مستحقة - ديانةً وقضاءً - للنفقة، وجعل لها زيادة على ما للرجل من حقوق الزوجية والتملك، كالمهر والحضانة والأخذ بالمعروف من مال الزوج، بل جعل لها من العناية فيما يتعلق بالتشريف والتكريم ما ليس لغيرها، واعتبر ذلك من خصائص البناء الأخلاقي للأمم المتحضرة، فشدد في تحريم عقوق الأُمهات مقارنة بالآباء، وجعل برهنّ أجل من برهم، وطاعتهنّ أعظم من طاعتهم، وجعل الخالة بمنزلة الأُم في البر والإكرام والصلة، وجعل العناية بتربية البنات أعظم شأنًا وأجرًا من تربية أقرانهن من الأولاد فضمن لمن أجاد في تربيتهن سعادة الدنيا وجنة الآخرة، وفي الجملة لم يترك مناسبة إلا وأوصى فيها بالنساء خيرًا.

(١) عباس محمود العقاد: الفلسفة القرآنية، نهضة مصر (القاهرة)، ص ٤١.

وفي حين نجد ضرب الزوجات في الغرب ظاهرة تقام لأجل الحد منها الندوات والنقاشات، كما أن المرأة تفقد كل حماية ورعاية من أهلها بمجرد تخرجها من الجامعة وربما قبل ذلك وهي على أعتاب العشرين؛ نجد أن المرأة العربية لا تفقد حماية أهلها أبدًا طيلة وجودهم في الحياة بل أحيانًا يبالغ الأهل في هذا الأمر فتحدث المشكلات الزوجية بين المرأة وزوجها! كما أن الشائع في الثقافة العربية أن من نقص شرف الرجل الاعتداء على النساء بأي صورة، وقد سمعتُ ممن خالطتهم في أثناء عملي في النيابة العامة والقضاء أن بعض المساجين - وهم من هم في فعل الرذائل والجرائم - يُهينون من يأتيهم مسجونًا بسبب الاعتداء على امرأة أو طفل!

وإذا عدنا إلى الشهادة؛ ففي بعض الجرائم كجريمة الزنا لم تعتبر الشريعة شهادة شاهدين، بل استلزمت اجتماع شهادة أربعة شهود لإيقاع الحد، وهذا من كمال حرص الشريعة على إقامة الحد وليس في استحقاقه أدنى شك أو احتمال، احتياطًا للفروج، وإمعانًا في الستر، وحراسةً للنظام العام من خطر إشاعة الفاحشة، لأن مبعثها شهوة، والنفوس لها أقبل وعليها أجرأ، كما أن الزنا لا يُعير به الزاني وحده، بل يلحق العار بأبنائه وذويه، فاحتيط لإثباتها أكثر بزيادة الشاهدين، وهذا من أبلغ محاسن الشريعة وعدالتها ومراعاتها أحوال العباد وصالحهم حتى عند ارتكابهم الجرائم، ولا يليق بها غير ذلك.

أما اكتفاء الشريعة في القتل بشاهدين دون الزنا ففي غاية الحكمة والمصلحة، فإن الشارع احتاط للقصاص والدماء، واحتاط لحد الزنا، فلو لم يقبل في القتل إلا أربعة لضاعت الدماء وتواثب العادون وتجرأوا على القتل، وأما الزنا فإنه بالغ في ستره كما قدر الله ستره، فاجتمع على ستره شرع الله وقدره، فلم يقبل فيه إلا أربعة يصفون الفعل وصف مشاهدة ينتفي معها الاحتمال، وكذلك في الإقرار لم يكتف بأقل من أربع مرات حرصًا على ستر ما قدر الله ستره، وكره إظهاره والتكلم به وتوعد من يحب إشاعته في المُؤمنين بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة [١].

وهكذا احتاطت الشريعة لدليل الإدانة أيما احتياط، وطوقته بسياج المشروعية من كل جانب، حتى لا تصير مصائر الناس وحقوقهم وحرياتهم موضع عبث لدى

---

(١) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٢ ص ٥٠.

بعض الفئات التي تحترف تلفيق التهم والتحيل على القانون، وهنا تكمن غاية أخرى من غايات الشرع الحنيف ومقاصده.

بل إن فقهاء الشريعة تكلموا في مسألة **تحمل الشهادة** على نحو لم يسبقهم فيه أحد، وهي مسألة من أدق المسائل العلمية في الإثبات الجنائي المُعاصر، فالتقنينات الوضعية تُفرق بين الشهادة بحاسة من الحواس والشهادة التسامعية، فالأصل في الشهادة أنها إخبار الشاهد بما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحاسة من حواسه، فإذا لم تنصب شهادته على ما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه بحاسة من حواسه فهي بذلك شهادة تسامعية لا تكفي بمجردها للأخذ بها باعتبارها دليلًا قاطعًا على الواقعة المراد إثباتها [١].

والفقه الإسلامي سبق القانون الوضعي في الأخذ بقاعدة: "الأصل في الشهادة أن تنصب على ما رآه الشاهد أو سمعه بنفسه أو أدركه بحاسة من حواسه"، ويُعبر **القرافي** (ت ٦٨٤هـ/ ١٢٨٥م) عن ذلك بقوله: "كل من علم شيئًا بوجه من الوجوه الموجبة للعلم يشهد به، والأصل في الشهادة العلم واليقين لقوله: { وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا } [سورة يوسف: الآية ٨١]، وقوله تعالى: { إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ } [سورة الزخرف: الآية ٨٦]، وقوله عليه السلام: «على مثل هذا فاشهد» أي مثل الشمس، فهذا ضابط ما يجوز التحمل في الشهادة به" [٢].

لكن الفقه الإسلامي لم يعط حكمًا إجماليًا برفض الأخذ **بالشهادة التسامعية** كالقانون الوضعي، بل فرق بين ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: **شهادة التواتر**: وهي التي تُفيد العلم بما تواترت به الأخبار عن

---

(١) وإعمالاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٩٢٤٠ لسنة ٦٥ ق بجلسة ٢ يوليو ١٩٩٧م بأنه: (لما كانت الشهادة في الأصل هي إخبار الشخص بما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه، وكان البين من استعراض الحكم لأقوال الشاهد أنه لم يكن معاصرًا لواقعة طلب الطاعن استئجار الوحدة السكنية من.. مقابل الموافقة على توصيل التيار الكهربائي لوحدات العقار المملوك لها، والظروف التي أحاطت بتلك الواقعة، وأن شهادته لم تنصب عليها بما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه بحاسة من حواسه، فهي بذلك شهادة تسامعية لا تكفي بمجردها للأخذ بها باعتبارها دليلًا قاطعًا على الواقعة المراد إثباتها).

(٢) أحمد بن إدريس القرافي المالكي: أنوار البروق في أنواء الفروق، مرجع سابق، ج ٤ ص ٥٥.

جمع كبير من الناس يستحيل تواطؤهم على الكذب، فهذه تُفيد العلم القريب إلى حد كبير من القطع، وهو من أظهر البينات بلا شك.

فإذا تواتر الشيء عنده وتضافرت به الأخبار بحيث اشترك في العلم به هو وغيره حكم بموجب ما تواتر عنده كما إذا تواتر عنده فسق رجل أو صلاحه ودينه أو عداوته لغيره أو فقر رجل وحاجته أو موته أو سفره ونحو ذلك، حُكم بموجبه ولم يحتج إلى شاهدين عدلين، بل بينة التواتر أقوى من الشاهدين بكثير، فإنه يُفيد العلم والشاهدان غايتهما أن يفيدا ظنًّا غالبًا [١].

المرتبة الثانية: **شهادة الاستفاضة**: وهي أيضًا تفيد ظنًّا يقرب من القطع ويرتفع عن السماع، وتصلح في بعض الأشياء قطعًا، كالنسب والزواج والموت وولاية القاضي، إذ من شأن هذه الأمور أن تستفيض، والاستفاضة هي درجة أقرب للتواتر من خبر آحاد الناس، إذ هي نوع من الاشتهار الذي يتحدث به الناس حتى يفيض بينهم، بل جعلها بعض الفقهاء من أقسام المتواتر.

وهذا النوع من الأخبار يجوز استناد الشهادة إليه ويجوز أن يعتمد الزوج عليه في قذف امرأته ولعانها إذا استفاض في الناس زناها ويجوز اعتماد الحاكم عليه، لأن الاستفاضة من أظهر البينات فلا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها فحكمه بها حكم بحُجة، لا بمُجرد علمه الذي يُشاركه فيه غيره ولذلك كان له أن يقبل شهادة الشاهد إذا استفاض في الناس صدقه وعدالته من غير اعتبار لفظ شهادة على العدالة ويرد شهادته ويحكم بفسقه باستفاضة فجوره وكذبه، وهذا مما لا يُعلم فيه بين العلماء نزاع وكذلك الجارح والمعدل يجرح الشاهد بالاستفاضة، صرح بذلك أصحاب الشافعي وأحمد، ويعدله بالاستفاضة، والمقصود أن الاستفاضة طريق من طرق العلم التي تنفي التُهمة عن الشاهد والحاكم وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين [٢].

المرتبة الثالثة: **شهادة السماع**: وهي التي اختلف الفقهاء بشأنها، فبينما منع جمهور الفقهاء الأخذ بها مطلقًا، أجاز فقهاء المالكية الأخذ بها في مواطن الضرورة

(١) ابن قيم الجوزية: الطُرق الحُكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٢) المرجع السابق، ص ١٧٠.

إذا كانت تفيد الظن الغالب، ومن هذه المواطن: الأوقاف والملك المتقادم والولاء والنسب والموت والولاية والعزل والجرح والعدالة والإسلام والكفر والحمل والولادة والرشد والسفه والصدقة والهبة والبيع والرضاع والزواج والطلاق والضرر والوصية والحرابة والبنوة والأخوة والقسامة، فهذه مواطن رأى المالكية أنها مواطن ضرورة يجوز تحمل الشهادة بشأنها بالظن الغالب.

ومن هذا الباب أجاز المالكية وغيرهم من الفقهاء شهادة الأعمى والشهادة على الخط ونحو ذلك، لأن الأعمى قد يحصل له القطع بتمييز بعض الأقوال فيشهد بها، وكذلك قد يحصل للبصير القطع ببعض الخطوط فيشهد بها، فما شهد إلا بالعلم، ومنع الشافعية ذلك فقالوا لا يحصل العلم في ذلك لالتباس الأصوات وكثرة التزوير في الخطوط[١].

ولا شك أن الأخذ بتقسيمات الفقه الإسلامي في شأن الشهادة من شأنه منع الجريمة وتحقيق أمن المُجتمع والحفاظ على مصالحه الأساسية ورعاية حقوق أفراده والتيسير على القضاة للوصول لما يرونه الحق في أحكامهم بتنويع الأدلة المعروضة عليهم.

والإقرار الصحيح يُعد من أهم وسائل الإثبات في التشريع الإسلامي، وله خصائصه التي تميزه عن الإقرار في النظم الوضعية، فهو في كثير من التقنينات الوضعية إخبار عن واقعة قانونية، وفي الفقه الإسلامي إخبار عن مُطلق حق، ولا ريب أن الأخير أعم وأشمل.

وفي التقنينات الوضعية الإقرار يكون صحيحًا لازمًا بمجرد صدوره، ولا يتوقف على تصديق المُقر له، لكن للأخير عدم قبوله حتى لا يلزمه ما ليس بلازم له، والفقه يتفق مع القانون في ذلك، لكنه سابق عليه بما يزيد عن ألف عام، ويزيد عليه تفصيلًا في الشروط والأركان والتطبيقات، من ذلك مسألة ما لو كذب المُقر له المُقر ثم قَبل، فلا يصح قبوله، اللهم إلا في النسب والوقف والزواج، فقبوله بعد تكذيبه معتبر، لأن التزاماتها لا تحتمل النقض، وجُل التقنينات الوضعية خلت من

---

(١) أحمد بن إدريس القرافي المالكي: أنوار البروق في أنواء الفروق، مرجع سابق، ج ٤ ص ٥٦.

مثل هذا التفصيل.

كما أن الفقه لا يكتفي بإقرار المُقر مرةً واحدةً في بعض الأحوال الماسة بكيان المُجتمع، فلا يُعتد به ولا يصلح لترتيب آثاره إلا إذا تكرر أو صدر بصيغة معينة، كما في جريمة الزنا حيث يلزم أن يُقر مرتكبها بها أربع مرات لإيقاع الحد، وذلك مبالغة في الستر وإمعانًا في تحاشي الحد.

وخالف مالك والشافعي حيث ارتأيا أن الإقرار مرة واحدة يكفي، لأن الإقرار إخبار، والإخبار لا يزيد بالتكرار، غير أن فكرة الإقرار ليست في التكرار ذاتها إنما في تأكيد المسئولية ونفي الخطأ وعيوب الإرادة التي تعتري الإقرار ولذلك قال أبو حنيفة - وغيره من الذين اشترطوا الإقرار أربعًا - بوجوب أن تكون الأربعة في مجالس مختلفة.

وفيما يتعلق بالحقوق المدنية فإن الإقرار يُرتب آثاره فور صدوره على وجه صحيح، ولا يجوز العدول عنه في كل من التقنين الوضعي والفقه الإسلامي، لأن الحق إذا ظهر لم يتوارى.

إلا أن الإقرار المُعتبر حُجة قاطعة في كثير من التقنينات الوضعية هو الإقرار القضائي الصادر في مجلس القضاء، أما الذي يصدر خارجه فحُجته قاصرة تحتاج إلى قرائن قوية تدل على صحته [١]، وهو حُجة كاملة في الشريعة دون قيود ما دام قد صدر ثم ثبت على الوجه الصحيح.

---

(١) وفي شأن ذلك قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٥ لسنة ٣ ق بجلسة ٣٠/ ٣/ ١٩٣٣م بأن: (الإقرار القضائي هو اعتراف خصم بالحق المدعى به لخصمه في مجلس قضاء قاصدًا بذلك إعفاءه من إقامة الدليل عليه).

وقضت في الطعن رقم ٤ لسنة ١٥ ق بجلسة ٢٧ ديسمبر ١٩٤٥م بأن: (الإقرار الوارد في صحيفة دعوى غير دعوى النزاع وإن كان لا يُعد إقرازا قضائيًا مُلزمًا حتمًا هو إقرار مكتوب صدر في مجلس القضاء، ومثل هذا الإقرار يُترك تقديره لمحكمة الموضوع، فلها مع تقدير الظروف التي صدر فيها والأغراض التي حصل من أجلها أن تعتبره دليلًا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مُجرد قرينة، كما لها أن لا تأخذ به أصلًا، فإذا هي اعتبرته دليلا كتابيًا كان ذلك في حدود سلطتها التقديرية التي لا مُعقب عليها من محكمة النقض).

بل ذهبت إلى أبعد من ذلك وقضت في الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٧ ق بجلسة ٢٨ يونيو ١٩٦٢م بأن: (قوة الإقرار القضائي في الإثبات مقصورة على الدعوى التي صدر فيها، فإذا تمسك به الخصم المُقر له أو الغير في دعوى أخرى تالية كان الإقرار بالنسبة إلى هذه الدعوى الأخرى إقرازا غير قضائي، فلا يُعتبر حجة قاطعة على المُقر، بل يكون خاضعا لتقرير محكمة الموضوع).

ويشترط في الإقرار أن يكون مفصلًا مبينًا لحقيقة الفعل، بحيث ينتفي معه كل احتمال، وتزول كل شبهة فيه، وأن يتسم بالمشروعية فلا يعتد به إلا إذا صدر عن عاقل مختار، ولا أثر له مع إكراه أو تحايل، وثمة شروط أخرى مخصوصة في بعض الجرائم مثل الخصومة في السرقة، إذ يشترط جمهور الفقهاء المخاصمة مع الإقرار، فلا اعتبار بالسرقة من مجهول أو غائب، وسر ذلك؛ احتمال أن يُكذب المقر، والتكذيب شبهة تدرأ الحد، وهذا إمعانًا في تحاشي القطع مع أدنى أدنى احتمال.

والعدول عن الإقرار في الشريعة يُعتبر شُبهة مُسقطة للعقوبة في النظام الجنائي بلا أدنى خلاف في الحدود التي يغلب عليها التعلق بحق الله تعالى، وهذا الرجوع يصح في جميع الأحوال قبل تنفيذ الحكم ولو بعد القضاء، ويجب على القاضي الأخذ به ووقف تنفيذ العقوبة.

أما في النُظم القانونية والقضائية الوضعية فقبول العدول عن الإقرار أو الاعتراف رهن إرادة القاضي واقتناعه، وفي جميع الأحوال لا يصح العدول إلا قبل الحكم، أما بعد الحكم فلا أثر له على العقوبة.

وهذا يدل على أن قواعد التشريع الإسلامي تعكس مضامينها نظامًا متكامل الملامح، يتوخى بالأُسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يُخرجها عن أهدافها، وذلك انطلاقًا من حرصه على حفظ حرمة الحياة الخاصة، وإدراكه لوطأة القيود التي تنال من الحرية الشخصية التي اعتبرها الشرع أهم الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية فلا تفصل عنها إلا استثناءً ولضرورة، ولضمان أن تتقيد السُلطة - عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العقوبة صونًا للنظام الاجتماعي - بالأغراض النهائية للقواعد العقابية التي ينافيها أن تكون إدانة المُتهم هدفًا مقصودًا لذاته، أو تكون القواعد التي تتم محاكمته على ضوئها مصادمةً للقيم التي تكفل للمتهم الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها.

وهذه القواعد - وإن كانت إجرائية في الأصل - إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجنائية، وعلى امتداد مراحلها؛ يُؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية،

ويندرج تحت هذه القواعد **أصل البراءة** Presumption of Innocence كقاعدة أولية تفرضها الفطرة، وتوجبها حقائق الأشياء، صحيح أن هذا الأصل يجد جذوره التاريخية في مدونة جستنيان الرومانية[١]، وأقرها الفقه الإسلامي استنادًا إلى العديد من النصوص الشرعية، لكن الشريعة الإسلامية حرصت على ضمانها من خلال مجموعة من الأحكام العملية في مجال الدعوى الجنائية، ومن بينها كفالة الحق في العدول عن الإقرار في أي حالة كانت عليها الدعوى فيعود الحال بالمُتهم إلى **البراءة الأصلية** إذا لم تكن ثمّة أدلة أُخرى مشروعة كافية لإثبات التُهمة قبله.

ومن الجدير بالذكر أن أثر الإقرار في النظامين الجنائي والمدني في التقنين الوضعي وفي التشريع الإسلامي نسبي، فهو وإن كان قرينةً على صاحبه من جنس الشهادة، لكنه لا يحوز أي حُجية قبل الغير، لأنه إخبار عن حق يتعلق بالمُخبر ويضر به وحده، عكس الدعوى فهي إخبار عن حق يتعلق بالمُخبر على غيره، فمتى أضر الإقرار بغير المُخبر أُسقط من ذلك الوجه.

---

(١) غير أن قاعدة "المتهم برئ حتى تثبت إدانته Presumed Innocent Until Proven Guilty" ترجع للمحامي والقاضي الإنجليزي الشهير وليام جارو William Garrow (١٧٦٠: ١٨٤٠م) خلال محاكمات ١٧٩١م في Old Bailey، على الرغم من أن هيئة المحلفين رفضت قبول المبدأ، ولم تؤكده المحاكم الإنجليزية إلا بعد ذلك بكثير.

تنوع القرائن وتفاوت حُجيتها بحسب قوتها في الإثبات

قدمنا أن الجرائم في التشريع الإسلامي تنقسم إلى جرائم حدية وجرائم تعزيرية، فالجرائم التعزيرية يجوز للقاضي تكوين عقيدته فيها من أي دليل يراه كافيًا للإدانة أو البراءة، فكل أمر يترجح عند القاضي أنه دليل من شأنه إثبات الحق هو طريق من طرق الحكم.

ومن بين أدلة الإثبات المعتبرة شرعا: القرائن الدالة على وقوع الجريمة، وهي كل أمارة ظاهرة تُقارن شيئا خفيًا فتدل عليه [١]، وتتفاوت في الدلالة على مدلولاتها من حيث القوة والضعف تفاوتًا كبيرًا، وهي من هذه الناحية تنقسم إلى نوعين:

(١) قرائن ظنية: وهي المرجحة لوقوع الفعل، ولا تصلح بذاتها للاستدلال على وقوع الجريمة، وإنما يُستأنس بها فحسب، لأنها تخضع لاحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب، في حين نجدها معتبرة في بعض النظم الوضعية فيما يُعرف **بقرينة الجُرم** Presumption of Guilt في بعض الحالات أبرزها: سلوك المتهم فيما يُعرف **بالعود**، أو حيازة ممتلكات مسروقة.

(٢) قرائن قطعية: وهي الأمارة البالغة حد اليقين، الدالة بصورة قاطعة على وقوع الفعل، ويُعرفها ابن الغرْس الحنفي فيما نقله عنه ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ/ ١٥٦٣م) بأنها: الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصير في حيز المقطوع به [٢].

والقرائن القطعية يجوز إثبات ونفي الجرائم التعزيرية بها، وأما جرائم الحدود فيصح نفيها بالقرائن القطعية، لأن الحدود تدرأ بأقل من ذلك، إذ تسقط عقوبتها بمجرد الشُبهة وتطرق الاحتمال إليها، وهذا لا ينفي تعزير المُتهم إذا قويت التُهمة قبله.

---

(١) مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، دار القلم (دمشق)، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، ج ٢ ص ٩٣٦.

(٢) ابن نجيم المصري الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ج ٧ ص ٢٠٥.

وأما إثبات جرائم القتل والجرائم الحدية عن طريق القرائن القطعية الدالة على وقوع الجريمة فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الجرائم الحدية لا تثبت بأية قرائن قطعية كانت أم ظنية، ولا يصح إثباتها بغير الإقرار أو شهادة الشهود [١]، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وتطرق الشك والاحتمال للقرائن واقع لا محالة ولو بنسبة يسيرة، فالحكم بالقرائن يحتاج لنظر شديد وفطنة زائدة يحتملان على نوع من المجازفة والمخاطرة.

فحمل غير المتزوجة مثلًا ليس قرينة قاطعة على الزنا، لاحتمال أن يكون الحمل قد حدث نتيجة وطء بالإكراه، أو حدوثه مع بقاء البكارة لعدم الإيلاج بأن يدخل ماء الرجل في فرج المرأة إما بفعلها أو بفعل غيرها أو نتيجة وطء خارج الفرج، ولذا فالأئمة أبي حنيفة والشافعي وأحمد في رواية عنه، يقولون بأنه إذا لم يكن دليل على الزنا غير الحمل، فادعت المرأة أنها أُكرهت أو وُطئت بشُبهة فلا حد عليها، فإذا لم تَدَّع إكراهًا ولا وطئًا بشُبهة فلا حد عليها أيضًا ما لم تقر بالزنا لأن الحد أصلًا لا يجب إلا ببينة أو بإقرار [٢]، وهو قول الجصاص وابن نجيم وغيرهما من الحنفية، وقول جمهور الشافعية، والقول الراجح من أقوال المالكية والحنابلة، وهو مذهب جمهور العلماء والفقهاء، والقول الراجح [٣].

---

(١) وهو ما مال إليه مشروع قانون العقوبات وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية الذي أعده البرلمان عام ١٩٨٢م، وكذلك ما نحى إليه المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السادسة عشرة عندما أصدر فتواه بأنه لا مانع شرعًا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص.

(٢) عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، مرجع سابق، ج ٩ ص ٧٩.

(٣) ويرى بعض الفقهاء أن الجريمة الحدية تثبت بالقرائن القطعية الدالة على وقوع الجريمة، كحمل المرأة التي لا زوج لها، وفوحان رائحة الخمر من فيّ الرجل، أو قيْئه له، ووجود المال المسروق مع المُتهم بغير مبرر معقول، وظهور علامات الريبة على الرجل يخرج من دار وبيده سكين ملوثة بالدماء، وفي الدار في الحين ذاته إنسان متضمخ بدمائه ولم يكن في الدار غيرهما.
وهذا هو قول الزيلعي وابن الغرْس والطرابلسي من الحنفية، ومالك وابن فرحون والمازري من المالكية، والعز بن عبد السلام من الشافعية، وأحمد في أصح روايتيه، وابن تيمية وابن قيم الجوزية وغيرهما من الحنابلة، وهو ما أخذت به المادة (١٧٤١) من مجلة الأحكام العدلية.
ومُستند أصحاب هذا الرأي:
أولًا: أن البينة التي يستند إليها القاضي في حكمه هي كل ما بين الحق وأظهره، وهذا اختيار ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م) قال: "البينة اسم لكل ما يُبين الحق ويُظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو

الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مرادًا بها الشاهدان، وإنما أتت مرا ا بها الحجة والدليل والبرهان، مفردةً ومجمعة، وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: «البينة على المدعي»، المراد به أن عليه ما بيان ما يُصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها، كدلالة الحال على صدق المدعي فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد، فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدًا لها بالاعتبار مرتبًا عليها الأحكام".

ابن قيم الجوزية: الطُرق الحُكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١١: ١٢.

ثانيًا: القرينة القاطعة أقوى في الإثبات من شهادة الشهود، إذ لا يتطرق إليها الاحتمال، بينما يبقى احتمال الخطأ والكذب واردًا على شهادة الشهود، لاسيّما مع خراب الذمم وفساد الأخلاق، ولذلك فقد حكم الصحابة بالقرائن القاطعة ولم يطلبوا معها إقرار أو شهادة شهود:

كما أُثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في حد الزانية التي ليس لها زوج بمجرد الحبل، كما في أثر ابن عباس رضي الله عنهما الذي أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٢٩/ كتاب المُحاربين)، ومُسلم في صحيحه (٣٢٠١/ كتاب الحدود) عنه قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، ألا وإن الرجم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف".

وقد عدل عمر رضي الله عنه عن مذهبه هذا، فقد روى ابن أبي شيبة في مُصنفه (٩/ ٥٦٩) عن النَّزّال بن سبرة قال: "بينما نحن بمنى مع عمر رضي الله عنه إذا امرأة ضخمة على حمارة تبكي، قد كاد الناس أن يقتلوها من الزحام، يقولون: زنيت، فلما انتهت إلى عمر، قال: ما يُبكيك؟! إن المرأة رُبما استكرهت، فقالت: كنت امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله يرزقني من صلاة الليل، فصليت ليلة ثم نمت، فو الله ما أيقظني إلا الرجل قد ركبني، فنظرت إليه مقفيًا ما أدري من هو من خلق الله، فقال عمر: لو قتلت هذه خشيت على الأخشبين النار، ثم كتب إلى الأمصار: أن لا تقتل نفس دونه"، أي دون الرجوع إليه خشية أن يُقتل أحدًا دون حق.

وأثر عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في حد شارب الخمر الذي تفوح من فيه رائحة الخمر، كما في حديث علقمة الذي أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٠١/ كتاب فضائل القرآن)، ومُسلم في صحيحه (٨٠١/ كتاب صلاة المسافرين) عنه قال: "كنا بحمص فقرأ ابن مسعود رضي الله عنه سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أُنزلت، قال قرأت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «أحسنت»، ووجد منه ريح الخمر فقال: أتجمع أن تُكذب بكتاب الله، وتشرب الخمر؟! فضربه الحد"، أي حد شُرب الخمر.

لكن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يحكم بهذه القرينة وحدها، بل تطلب معها اشتهار المُتهم بشُرب الخمر، ففي الأثر الذي رواه مالك في الموطأ (٨٤٢) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٢٢٢)، وغيرهما عن السائب بن يزيد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج عليهم فقال: "إني وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شراب الطلاء، وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلدته"، فجلده عمر الحد تامًّا.

يقول ابن قيم الجوزية في إثبات القتل والسرقة بالقرائن القطعية: "ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون القطع إذا وجد المال المسروق مع المُتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة، وهل يشك أحد رأى قتيلًا يتشحط في دمه، وآخر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله؟! ولاسيّما إذا عُرف بعداوته".

ابن قيم الجوزية: الطُرق الحُكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٦.

ويقول في إثبات الزنا وشُرب الخمر بالقرائن القطعية: "ولقد حدّ أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في

فالقرائن معتبرة شرعًا وهي متنوعة تنوعًا هائلًا، ومتفاوتة بحسب دلالتها على مدلولاتها من حيث القوة والضعف تفاوتًا كبيرًا، على نحو لم تعرفه التشريعات والتنظيمات القانونية إلا حديثًا جدًّا.

وهنا نلاحظ غياب مفاهيم مثل "**العلم المفترض**" و"**الصفة المفترضة**" في النظام الإسلامي، وهو غياب يبرره توفر فكرة "القرينة"، وفكرة "**الأصل**" بمعنى الحالة الماضية المُسْتَصْحَبَة؛ بوفرة في هذا النظام، وهما أبلغ من فكرة "الافتراض" في النظم الوضعية وأقرب للعدالة ولفكرة القانون نفسها، لأن فكرتي القرينة والأصل تكونان قائمتين من خلال الدليل الظاهر، الذي لا يلزم فيه معهما أن يكون قاطعًا أو غير قابل للدحض في مرحلة طلب القرينة أو الأصل، لأن الغرض منهما منع الاتهام أو الدفع بالباطل الظاهر أو بعبارة أخرى مختصرة التعرف على ما يبدو للوهلة الأولى Prima Facie، فهما مبنيان على حقائق أساسية تناسب استدعائهما، لا مجرد افتراضات على نحو العلم المفترض والصفة المفترض في القانون الوضعي.

الزنا بمجرد الحبل، وفي الخمر بالرائحة والقيء، وهذا هو الصواب، فإن دليل القيء والرائحة والحبل على الشرب والزنا أولى من البينة قطعًا، فكيف يُظن بالشريعة إلغاء أقوى الدليلين".

ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٨٤.

ثالثًا: ترك الإثبات بالقرائن القاطعة يُؤدي إلى انتشار الفساد، وتشجيع المجرمين على ارتكاب الجرائم، وضياع الحقوق، وإهدار مقاصد الشريعة في حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

يقول ابن قيم الجوزية: "فمن أطلق كل مُتهم وخلى سبيله أو حلفه مع علمه باشتهاره بالفساد في الأرض ونقب الدور وتواتر السرقات، لاسيَّما مع وجود المسروق معه، وقال: لا آخذه إلا بشاهدي عدل أو إقرار اختيار وطوع، فقوله مخالف للسياسة الشرعية".

ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٤ ص ٢٨٤.

بين قاعدتي درء الحدود بالشُّبهات وتفسير الشك لصالح المُتهم

النظام الجنائي الإسلامي من أول النظم التي عرفت قاعدة **"الشك يُفسر لصالح المُتهم"** ويُعبر عنها في الفقه الإسلامي بقاعدة **"درء الحدود بالشبهات"** أي إسقاط ودفع القصاص أو الحد لقيام الشُبهة وبقاء أصل براءة الذمة، وهي قاعدة لها أصل في السُّنة النبوية وفعل الصحابة رضي الله عنهم، انعقد الإجماع عليها بين الفقهاء، والخلاف فيها غير معتبر.

فقد احتاطت الشريعة الإسلامية كامل الاحتياط لإقامة عقوبات القصاص والحدود، لأن الضرر المتحقق من عقوبات القصاص أو الحدود لا يمكن استدراكه أو تعويضه في الغالب، لذا فقد احتُرز من الخطأ في ذلك بدرء العقوبة بالشُبهة حرصًا من الشريعة على حق الفرد في الحياة وفي سلامة جسمه وفي شرفه وسمعته واعتباره بين أهله وقومه، **بحيث لا يقضي القاضي بإدانة مُتهم في حدٍّ إلا بعد ثبوت دليل الإدانة في حقه ثبوتًا يقينيًا قطعيًا لا يتطرق إليه شك أو احتمال معتبر، فإنه لن يُضير المُجتمع في هذا الشأن إفلات مجرم أو أكثر من العقاب بقدر ما سيُضيره إيلام بريء تمكنت الشُبهة فيما نُسب إليه.**

وقاعدة الشك يُفسر لمصلحة المُتهم المعروفة في النظم القانونية والقضائية الوضعية لها في التشريع الإسلامي مفهوم مختلف يقوم على أساس أن توافر الاحتمال أو قيام الشك لا يعفي المُتهم دائمًا من العقاب مطلقًا، لأن المُتهم برغم عدم ثبوت التُهمة قِبله فإنه قد يكون مرتكبًا لخطأ يستوجب التعزير الذي يحدده القاضي بما يناسب قدر الجُرم ويُلائم زجر المجرم، **وسُلطة القاضي في هذا الشأن تقديرية واسعة، فإما أن يقضي بسقوط العقوبة بالشبهة، أو بتخفيف العقوبة للشبهة.**

كما أنه ليست كل شُبهة مسقطة للعقوبة، بل ثمَّة ضوابط تحكم هذه القاعدة، أوردها الفقهاء وفصلوا فيها بحسب كل جريمة، وفي سبيل ذلك قسموا الشبهات إلى خمسة أقسام رئيسية: الركن والدليل والملك والحق والإثبات؛ وتدور إما على "اشتباه الواقع" الذي لا يكشف الجُرم كشفًا قطعيًا مهما بلغ من كشفه له ظنًّا، ولو

بحجة ظاهرة معتبرة، أو "**اشتباه القاعدة القانونية**".

أولًا: **شُبهة الركن**: وهي الشُبهة في تحقق ركن من أركان الجريمة، وتختلف بحسب كل واقعة، مثالها: من وطئ امرأة على أنها زوجته؛ فهي شُبهة مسقطة لعقوبة الزنا، لانعدام القصد الجنائي لدى المُتهم، وهو ركن من أركان الجريمة، ومن أخذ خفيةً مالًا له يعتقد أنه مال الغير؛ شُبهة مسقطة لعقوبة السرقة، لانعدام ركن من أركان الجريمة وهو كون المال مملوك للغير، وهذا النوع من الشبهات غالبًا ما يكون سببًا لإسقاط العقوبة بالكلية.

ثانيًا: **شُبهة الدليل**: وتقوم على أساس اختلاف الفقهاء في المسائل الفقهية، فكل فعل اختلف فيه الفقهاء المعتبرين حلًا وتحريمًا يكون شُبهة تمنع إقامة الحد، كأنكحة المُتعة والشِّغار[1] والمُحلَّل، والزواج بلا ولي، ولا شهود، فكلها تُسقط حد الزنا، لأن العلماء اختلفوا في هذه الأنكحة، فأحلها بعضهم وحرمها البعض الآخر وإن قلوا أو ضعفت أدلتهم، لكن الاختلاف في حد ذاته معناه الشك في انطباق نص الحد على الفعل، وهذا النوع من الشبهات غالبًا ما يكون سببًا لتخفيف العقوبة لا إسقاطها بالكلية.

ثالثًا: **شُبهة الملك**: وهي الشبهات التي تجعل للمتهم حقًّا في المال محل الاعتداء، كسرقة أحد الشركاء على الشيوع، أو الدائن من مال مدينه، وهذا النوع من الشبهات في الغالب يكون سببًا لإسقاط العقوبة بالكلية.

رابعًا: **شُبهة الحق**: وهي شُبهة تثبت الحق للجاني في شيء من الأشياء المباحة شرعًا المحرمة صورة، كسرقة الأب من مال ابنه، أو السرقة من بيت المال، أو بين الزوجين أو المحارم عند بعض الفقهاء، أو من ذي الرحم المحرم، فعد الفقهاء أخذ

---

(١) أصل **الشّغر في اللغة**: الرفع، يُقال شغر الكلب: أي رفع إحدى رجليه ليبول، وقيل إنما سُمي شغارًا لقُبحه تشبيهًا بفعلة الكلب، وفي الاصطلاح: "أن يُزوج الرجل ابنته على أن يُزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق"، ولهذا سُمي شغارًا لارتفاع المهر بينهما، وقد نُهي عنه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن الشّغار»، رواه البخاري في صحيحه (٥١١٢/ كتاب النكاح)، ومُسلم في صحيحه (١٤١٥/ كتاب النكاح) كلاهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ورواه مُسلم في صحيحه (١٤١٦/ كتاب النكاح) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ورواه (١٤١٧/ كتاب النكاح) من حديث جابر رضي الله عنه.

المال خفيةً في هذه الصور شُبهة حق لمن ارتكب الجريمة، وأسقطوا عنه بموجبها حد القطع، وكذلك قتل الوالد لولده شُبهة تسقط القصاص، ولا قصاص ممن قتل قاتل مورثه الذي عفا الورثة عنه وهو لا يعلم بالعفو، وهذا النوع من الشبهات غالبًا ما يكون سببًا لتخفيف العقوبة لا إسقاطها بالكلية.

خامسًا: **شُبهة الإثبات**: وهي شُبهة في الأدلة المثبتة للجريمة، فإذا شهد شاهدان على المُتهم ثم عدلا عن شهادتهما ولم يكن ثمّة دليل آخر على ارتكابه الجريمة سقطت العقوبة لشُبهة صدق الشاهدين في عدولهما، والعدول عن الإقرار شُبهة تسقط العقوبة، والتأخر في الإبلاغ بوقوع الجريمة شُبهة مسقطة للعقوبة أيضًا.

وكذلك التأخر في تأدية الشهادة لإدانة مُتهم شُبهة مسقطة للعقوبة عند الأحناف(١)، وكذلك الشهادة على الشهادة لتطرق احتمال الغلط والسهو والكذب في أيهما، والستر على المُتهم أولى من الشهادة عليه، وكل هذه الشُبهات في الغالب ما تكون سببًا لإسقاط العقوبة بالكلية.

والشُبهة المؤثِّرة في الدرء هي الشُبهة القوية المحتملة على أساس العقل والفطرة، لا مُطلق الشبهة، وهي إما صورة تُقارب الثابت إلى حد كبير وليست بالثابت، أي صورة تشبه الحقيقة الراسخة، وإما سبب مُبيح في الظاهر مع انعدام حكمه أو حقيقته.

وفي جميع الأحوال يخضع تقدير الشبهات لسلطة القاضي الموضوعية من حيث القوة والضعف، ومن حيث أثر الشُبهة في إسقاط العقوبة أو تخفيفها بحسب ظروف كل جريمة وكل جانٍ.

أما في النظم الوضعية فالقاضي لا يملك إلا الإدانة إذا ثبت الجُرم في حق المُتهم، أو التبرئة إذا ثُبتت براءته، ومع الشك لا يملك القاضي إلا الحكم بالبراءة، أيًا كان قدر الشك أو باعثه، وقد يكون المُتهم قد أتى من الأفعال ما يستوجب زجره

---

(١) والأحناف أكثر الفقهاء توسعًا في إيراد الشبهات على الحدود والقصاص، حتى إنهم عدوا كل نكاح أجمع الفقهاء على بطلانه كنكاح الخامسة أو المتزوجة أو المعتدة أو المطلقة ثلاثًا، سببًا لدرء الحد، ولو كان الجاني عالمًا بالتحريم، لأن العقد في رأي أبي حنيفة شبهة، والشُبهة تدرأ الحد، ولا يرى مالك والشافعي وأحمد وغيرهم من الفقهاء درء الحد في هذه الحالات، لأنهم لا يعتبرون العقد شُبهة.

وإيلامه، فيُفلت بمُقتضى قاعدة الشك من التأديب وتصير الأفعال التي أتاها بمنأى عن العقاب.

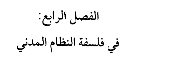
وإذا كانت **قاعدة الشك** في النظم الوضعية تسري على كافة الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات، فإن **قاعدة الدرء** في التشريع الإسلامي لا تسري إلا في حدود الجرائم الحدية أو جرائم القصاص، وأما الجرائم التعزيرية فلا يسوغ أن تسقط بالشبهة، لأن تقديرها في الأصل متروك للسلطة وقاضي الموضوع، وقال بعض الفقهاء ليس ثمَّة ما يمنع من تطبيقها على جرائم التعازير، لأن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المُتهمين، وكل مُتهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين سواء كان مُتهمًا في جريمة من جرائم الحدود أو جرائم التعازير [١].

وعلى أي حال، فثمَّة قاعدة أُخرى تُطبق على العقوبات التعزيرية، وهي أن العفو عن العقوبة مقدم على إيقاعها إذا قام مُقتضاه، كأن تكون البينات غير كافية في إيجاب التعزير، فإنه **لا عقوبة إلا بحُجة كافية**، والحُجة الكافية: الدليل الواضح والمقنع Clear and Convincing Evidence، وهذا مبدأ عام تتفرع عنه قاعدتا **"درء الحدود"** و**"العفو عن العقوبة"** ويتشابك معهما بشكل لا ينفصم، يقول **ابن تيمية** (ت ٧٢٨هـ/ ١٣٢٨م): "فإذا دار الأمر بين أن يُخطئ القاضي فيُعاقب بريئًا أو يُخطئ فيعفو عن مذنب، كان هذا الخطأ خير الخطأين، أما إذا حصل عنده علم أنه لم يُعاقب إلا مذنبًا فإنه لا يندم ولا يكون فيه خطأ" [٢]، وبعبارة أخرى: تغليب الاحتمال الأرجح عند **توازن الاحتمالات** The Balance of Probabilities، فسقوط العقوبة لعدم كفاية الحُجة ليس شكًا قائمًا على التعاطف أو التحيز أو الوهم الأخلاقي، بل ترتيبًا معقولًا مرتبط منطقيًا بالأدلة وتوافرها فهو يقوم على العقل والفطرة السليمة.

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٢) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني: مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ١٥ ص ٣٠٨.





الفصل الرابع:
في فلسفة النظام المدني

مبدأ سُلطان الإرادة

كانت الشريعة الإسلامية الأسبق في الاعتراف بمبدأ **سُلطان الإرادة** الذي تنص عليه جُل المدونات القانونية الحديثة، حيث قال الله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } [سورة المائدة: الآية ١]، وقال: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ } [سورة النساء: الآية ٢٩]، ويقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما البَيْع عن تراضٍ»[١]، فمشروعية التصرفات المدنية في التشريع الإسلامي منوطةٌ بتراضي أطرافها وصدورها عنهم عن حرية واختيار.

لكن هذا المبدأ في الشريعة له خصائصه التي تميزه، فالقاعدة العامة أن الإرادة لها حدود تقيدها إذا ما اصطدمت بأحكام الشريعة المُلزمة أو تعارضت مع حقوق الغير، فلا يُشترط في الشريعة مثلًا لصحة الوفاء بالالتزام أن يكون المدين على بينة بأن ما أداه للدائن طواعية واختيارًا سدادًا لدينه، وإنما يصح وفاؤه ولو كان لا يقصد الوفاء بالالتزام، ما دام أن اعتبارات الواجب الدينية والأدبية والأخلاقية هي التي تقف وراء وجوب الوفاء، ولا عبرة بإرادة المدين ونظره.

وأما التقنينات المدنية الوضعية فمعظمها يشترط أن يكون الوفاء عن بينةٍ واختيار، فيجب ألا يشوبه غلط أو تدليس أو إكراه، وعلى سبيل المثال تنص المادة (٢٠١) من القانون المدني المصري على أنه: (لا يسترد المدين ما أداه باختياره، قاصدًا أن يوفي التزامًا طبيعيًّا)، وبمُقتضى هذا الحكم لا يصح الوفاء بالالتزام إلا عن بينة، بحيث لا يجوز للمدين أن يسترد ما أداه طواعية واختيارًا - فحسب - سدادًا لدينه.

---

(١) صحيح: أخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٨٥/ أبواب التجارات)، وابن حبان في صحيحه (١١/ ٣٤٠)، والبيهقي في سننه الكبرى (٦/ ٢٩) جميعهم من حديث أبي سعيد الخُدري رضي الله عنه.
وروى أبو داود في سننه (٣٤٥٨/ كتاب البيوع)، والترمذي في سننه (١٢٤٨/ كتاب البيوع)، وابن جرير في تفسيره (٨/ ٢٢٥)، والبيهقي في سننه الكبرى (٥/ ٤٤٥)، جميعهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يفْترقُ اثنان إلّا عَنْ تراضٍ»، في حين رواه عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٥١)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٤٩٠)، والدارقطني في علله (١١/ ٢١٠)، وغيرهم، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه موقوفًا عليه، قال الدارقطني: (والموقوف أشبه بالصواب) يقصد حديث أبي هريرة رضي الله عنه، فإن الحديث ثبت مرفوعًا من وجوه أخر.

وأيضًا فإن عقد الإيجار يخضع في قيامه في بعض التقنينات الوضعية لمبدأ **سُلطان الإرادة** مُطلقًا، فإذا عُقد غير محدد المُدة يُعمل بذلك، ولا يستطيع المُؤجر أو خلفه إنهاء العلاقة الإيجارية وإخراج المُستأجر أو خلفه إلا برضاء الأخير، أو لأحد الأسباب المنصوص عليها في القانون[1]، وهذا باطل في التشريع الإسلامي، لأن

---

(١) فرغم أن الأصل العام في القانون المصري بشأن الإيجار هو ما نصت عليه المادة (٥٦٣) من القانون المدني من أنه: (إذا عُقد الإيجار دون اتفاق على مُدة أو عُقد لمدة غير مُعينة أو تعذر إثبات المُدة المُدعاة، اعتبر الإيجار منعقدًا للفترة المُعينة لدفع الإيجار).

فإن نص المادة (٢٩) من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المُؤجر والمُستأجر - المعروف بقانون إيجار الأماكن القديم، والذي يسري على عقود الإيجار المُحررة قبل عام ١٩٩٦م - جرى على أن: (لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المُستأجر أو تركه العين إذا بقي فيها زوجة أو أولاده أو أي من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك.. وفي جميع الأحوال يلتزم المُؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد).

فعقد الإيجار يخضع في قيامه في التقنينات الوضعية لمبدأ سُلطان الإرادة مُطلقًا، فإذا عُقد غير محدد المُدة يُعمل بذلك، ولا يستطيع المُؤجر أو خلفه إنهاء العلاقة الإيجارية وإخراج المُستأجر أو خلفه إلا برضاء الأخير، أو لأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة (٣١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المُؤجر والمُستأجر، وهي:

(١) إذا لم يقم المُستأجر بالوفاء بالأجرة المُستحقة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو بإعلان على يد محضر، ولا ينفذ حكم القضاء بطرد المُستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الأجرة إعمالًا للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المُستأجر الأجرة عند تنفيذ الحكم.

(٢) إذا أجر المُستأجر المكان المُؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك للمُستأجر الأصلي.

(٣) إذا استعمل المُستأجر المكان المُؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المُؤجر، أو استعمله في غير الأغراض المُؤجر من أجلها، وذلك بعد إعذاره بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

(٤) إذا استعمل المُستأجر المكان المُؤجر أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أو منافية للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائي نهائي.

وإعمالًا لما تقدم فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: (عقد الإيجار عقد رضائي يخضع في قيامه لمبدأ سُلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ في حدودها دون مجاوزة لنطاقها، والأصل في الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفًا للنظام العام أو الآداب محلًا أو سببًا أو كان على خلاف نص آمر أو ناهٍ في القانون).

[الطعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٦ ق بجلسة ٢٤/ ٣/ ١٩٧٩]

كما قضت بأنه: (لما كان عقد الإيجار كغيره من العقود يخضع في الأصل من حيث تحديد أركانه وتوافر شروط انعقاده للقواعد العامة الواردة في القانون المدني الذي يعتبر القانون العام في هذا الشأن، إلا أنه لما كانت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المُؤجرين والمُستأجرين قد أملتها اعتبارات

مُقتضى الإجارة نقل المنفعة مؤقتًا وليس نقل الملك، وأصّل السَّرَخْسِي (ت ٤٨٣هـ / ١٠٩٠م) هذا المعنى بقوله: "الإجارة شرعًا لا تنعقد إلا مؤقتًا" [١]، والفقهاء إنما يعرفون الإجارة - اصطلاحًا - بأنها: "عقد لازم على منفعة مُدة معلومة بثمن معلوم"، فلا يجوز أن تنعقد الإجارة مؤبدة، لأن المُستأجر يستبد بالعين فيصير كالمالك [٢].

تتعلق بالنظام العام فإنها تعتبر مقيدة لنصوص القانون المدني التي تتعارض معها فلا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام الامتداد القانوني فأوجب امتدادها تلقائيًا وبقوة القانون إلى مُدة غير مُحددة - طالما بقيت هذه التشريعات قائمة - فإن مُقتضى ما تقدم جميعه أن عقود إيجار الأماكن.. نفاذًا لها تمتد بحكم هذه التشريعات إلى مُدة غير مُحددة دون أن يغير هذا الامتداد من طبيعة هذه العقود بوصفها عقودًا مؤقتة أو يخرجها من عداد أعمال الإدارة إلى أعمال التصرف لأن امتدادها ليس مرده الاتفاق في ذاته ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المشار إليها).

[الطعن رقم ٦٤٤٧ لسنة ٦٦ ق بجلسة ١٣/ ٧/ ١٩٩٧]

وليس هذا فحسب بل أوجب نص المادة (٢٤) من القانون ذاته المشار إليه على المُؤجر التزامًا بإثبات العلاقة الإيجارية في عقد مكتوب، واعتبرت ذلك من مسائل النظام العام التي لا يجوز الخروج عليها ولا يجوز مخالفتها، ولازم ذلك إلزام المُؤجر إذا ما ثار نزاع بشأن العلاقة الإيجارية بينه وبين المُستأجر إلزامه بتقديم الدليل الكتابي علي قيام العلاقة الإيجارية وإلا كانت دعواه جديرة بالرفض وعدم القبول، ويترتب على كون الالتزام متعلقًا بالنظام العام أن تقضي المحكمة بعدم قبول دعوى المُؤجر أو رفضها إذا استبان لها عدم وجود عقد إيجار مكتوب وذلك من تلقاء نفسها ولو لم يدفع خصمه بعدم وجود عقد مكتوب، وعلى النقيض من ذلك فقد أجازت للمُستأجر في حاله مخالفة المُؤجر لهذا الالتزام أو حالة الاحتيال على شرط من شروط إثبات حقيقة التعاقد بجميع طرق الإثبات.

وإعمالًا لهذا النص فقد قضت محكمة النقض بأن: (المشرع أوجب الالتزام على إفراغ الإيجار في عقد مكتوب، واعتبر ذلك من مسائل النظام العام، وأجاز للمُستأجر في حالة مخالفة المُؤجر لهذا الالتزام أو حالة الاحتيال على شرط من شروط إثبات حقيقة التعاقد بجميع طرق الإثبات، ولازم ذلك الالتزام بتقديم الدليل الكتابي على قيام العلاقة الإيجارية).

[الطعن رقم ٤٣٨٣ لسنه ٦١ ق بجلسة ١٤/ ٥/ ١٩٩٨]

ومن غرائب الأمور التي تقع للقضاة في هذا الشأن أنهم لا يملكون القضاء للمُؤجر بالحق لعدم إمساكه بعقد مكتوب، وإن تأكد لهم أن الحق معه وثبت من تصرفات المُستأجر إقراره بالعلاقة الإيجارية كسداده القيمة الإيجارية أو عرضه لها على المُؤجر.

(١) محمد بن أبي سهل السَّرَخْسي الحنفي: المبسوط، مرجع سابق، ج ٥ ص ٦١.

وقال السيوطي في الأشباه والنظائر (٢٨٢): (ما لا يقبل التأقيت بحال، ومتى أُقت بطل: البيع بأنواعه، والنكاح والوقف قطعًا والجزية، ويقبله وهو شرط في صحته: الإجارة، وكذا المساقاة والهدنة على الأصح، ويقبله وليس شرطًا في صحته: الوكالة والوصاية)، بل قال بعض فقهاء الشافعية كما في المغني (٥/ ٣٢٥): (لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة، لأن الغالب أن الأعيان لا تبقى أكثر منها وتتغير الأسعار والأجر).

(٢) وبمُقتضى نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المُؤجر والمُستأجر المعروف بـ "قانون إيجار الأماكن القديم" لا يقف الأمر عند استبداد المُستأجر بالعين كالمالك، بل إن ورثة المُستأجر يتخذون من إقامتهم معه في العين المُؤجرة قبل وفاته سبيلًا لاستلاب

أما في المدونات القانونية القديمة فلم يكن لسلطان الإرادة أية قيمة، فقواعد القانون الروماني على سبيل المثال كانت تقوم في بادئ الأمر على أساس مبدأ الشكلية، فكان عتق العبيد يجري بأن يلمس السيد رأس العبد بعصا صغيرة أمام القاضي ليصبح حرًا، وكانت كثير من العقود تستلزم التفوه بألفاظ معينة كلمةً كلمة وحرفًا حرفًا بلا زيادة أو نقصان، وإلا كان البطلان نصيب التصرف القانوني.

ولذلك لم يعرف القانون الروماني عدة نظريات قانونية شهيرة كنظرية **النيابة في التعاقد**، إذ كان التصرف لا ينصرف إلا إلى ذمة الوكيل الذي يؤدي بدوره بعد ذلك بنقل ما اكتسبه من حق إلى موكله إن شاء، وفي الجملة كان الشكل قوام وجود الشيء، ولم تخرج روما من دائرة الشكلية وتعطي للإرادة الحقيقية دورًا محمودًا إلا بعد اتصالها بغيرها من الأمم والحضارات.

وهذا التطور في النظام القانوني الروماني لم يحدث إلا بصعوبة بالغة، فمثلًا لم يعترف بالنيابة إلا في بعض التصرفات دون البعض الآخر، لاسيَّما تلك التي يكون الوكيل والموكل فيها من أسرة واحدة، ثم وفي وقت لاحق توسع في الأخذ بفكرة النيابة فأجازها في بعض الحالات التي يكون فيها النائب مستقلًا بحقوقه غير تابع للأصيل، ثم توصل إلى تقريرها كاملةً في مجال المعاملات التجارية دون المدنية، ثم انتهى إلى تقريرها ناقصةً في مجال المعاملات المدنية.

وعلى العكس تمامًا فقد اتسمت النظم القانونية المعاصرة بالتقديس الشديد لسلطان الإرادة تأثرًا بالرأسمالية ومطالبها في حرية التعاقد، أذكر في هذا الصدد أن الرئيس الأمريكي **روزفلت** في أعقاب الأزمة المالية في النصف الأول من ثلاثينيات القرن العشرين حاول فرض سياسات جديدة تضمنت عددًا من الإصلاحات

العين بعد وفاته وانقطاع صلته بها فيمكثون فيها إلى ما شاء الله ثم تؤول من بعدهم إلى ورثتهم، فلا ينتزعها منهم أحد بل تتعاقبها أيديهم فلا يبرحونها مهما بعُد العهد عن العقد الأول، وهذا مما يُجافي الشرع فضلًا عن العقل والمنطق.

ولو فُرض - والفرض ليس بحقيقة - أن القانون جعل حق الإجارة قابل للتوريث بمُقتضى هذه النصوص، لكانت علاقة الإرث هي ركيزة قاعدة امتداد عقود الإيجار للورثة، وليست الإقامة مع المُستأجر الأصلي، لأن القانون لا يُقيم لإقامة الغريب مع المُستأجر الأصلي أي اعتبار، ومع هذا فالقانون لم يجعل علاقة الإرث هي المعيار الحاكم في شأن الامتداد، بل الإقامة وعلاقة الإرث معًا هما المعيار، وهذا مما يُجافي العقل والمنطق وقواعد الميراث وانتقال الحقوق من المورث إلى الورثة.

الاقتصادية، فاستصدر قوانين شلمت حماية العمال تجاه الشركات والمصانع من حيث ساعات العمل والحد الأدنى للأجور ونحو ذلك، إلا أن المحكمة العليا وتأييدًا لنهجها القائم منذ عام ١٩٠٥م ظلت تبطل كل هذه القوانين والقوانين الشبيهة حتى ١٩٣٦م لمناقضتها لمبدأ حرية التصرف وبوصفها غير عادلة وغير دستورية، انتصارًا للرأسمالية الصناعية التي كانت تسيطر على الحياة آنذاك تحت شعارات احترام الحريات التي كفلها الدستور، حتى أن روزفلت هدد بإعادة تشكيل المحكمة لما ضاق بقضاتها ذرعًا، فثارت ضده ضجة كبيرة في الصحف وقتها بزعم مخالفة أسس الحياة الديمقراطية، حتى تراجعت المحكمة عن موقفها السابق لاحقًا وقضت بدستورية قوانين الإصلاح.

حقًا لقد تخلصت بعض النظم القانونية من هذا التقديس البغيض، لكن بعدما دفعت المجتمعات الثمن باهظًا، كما ظلت آثار إطلاق مبدأ سلطان الإرادة باقية في كثير من القوانين حيث لم يمكنها الموازنة والتخلص من آثار هذا المبدأ الذي وُجدت جذوره في كل القوانين المعاصرة المتأثرة بالمبادئ الليبرالية.

ولأن الشريعة تهدف بالأساس إلى إقامة مجتمع قويم وتهذيب السلوك الإنساني؛ فعلى عكس إهدارها لفكرة **الباعث** في الجرائم الخطيرة (الحدية) كأصل؛ اعتبرت الباعث في النظام المدني، فأبطلت اتخاذ الفعل المشروع في أصله ذريعة إلى غرض غير مشروع، عملًا بالحديث النبوي «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»[١]، ومنه عُرفت القاعدة الفقهية: "الوسائل لها أحكام المقاصد" بعكس المبدأ النفعي الشهير: "الغاية تُبرر الوسيلة"، وأشهر تطبيقات اعتبار الباعث في النظام المدني في الشريعة؛ إبطال تصرفات المريض مرض الموت وطلاقه؛ لحرمان أحد الورثة من الميراث، وهذا مما يدل على مرونة الشريعة وعدم جمودها باعتبارها نظامًا قانونيًا.

---

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٥٤/بدء الوحي)، ومسلم في صحيحه (١٩٠٧/الإمارة) كلاهما من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

منع التعسف في استعمال الحق

نظرية منع التعسف في استعمال الحق هي من أشهر النظريات القانونية التي أخذت بها النظم القانونية الحديثة، ولعل القانون المدني الفرنسي هو أول التقنينات الوضعية التي نظمتها وذلك في أواخر القرن التاسع عشر، بيد أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القانون الفرنسي في الأخذ بهذه النظرية مُنذ نحو ألف وثلاثمائة عام، استنادًا لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»[١]، والذي صار قاعدة فقهية انتظمت تحتها مئات المسائل، حيث قيد استعمال الفرد لحقه بتحقيقه مصلحة مقصودة شرعًا، وألا يُؤدي استعماله إلى الإضرار بالغير بما يفوت مقصد الشريعة من تشريع الحق.

فاستعمال صاحب الحق للحق يجب أن يكون: شرعيًا، مناسبًا، منصفًا، قادرًا عليه، وهذه الصفات تدور حول على ثلاثة عناصر أساسية:

(١) الخطر المتوقع الذي تخلقه أفعاله مقابل فائدتها.

(٢) مدى الخطر الذي وقع، واحتمال تسبب هذه المخاطر في ضرر للآخرين.

(٣) بدائل الاستعمال ذات المخاطر الأقل وتكاليف تلك البدائل.

ولم يقتصر الأمر في التشريع الإسلامي على إقرار هذه النظرية ممثلةً في القاعدة المشار إليها فحسب، بل أتت الشريعة بكثير من التطبيقات التي يمكن معها ضبط هذه القاعدة وتأصيل نظرية التعسف، منها قوله تعالى: { وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ } [سورة البقرة: الآية ٢٣١]، وقال عز وجل: { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ } [سورة البقرة: الآية ٢٣٣]، وقال: { أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ }

---

(١) صحيح بمجموع طرقه وشواهده: سبق تخريجه.

[سورة الطلاق: الآية ٦]، وقال: { مِنْ بعْد وصيّةٍ يُوصى بها أوْ ديْن غيْر مُضارٍّ وصيّة من الله } [سورة النساء: الآية ١٢]، وقال: { يا أيُّها الّذين آمنُوا إذا تداينْتُمْ بديْنٍ إلى أجلٍ مُسمّى فاكْتُبُوهُ ولْيكْتُبْ بيْنكُمْ كاتبٌ بالْعدْل ولا يأب كاتبٌ أنْ يكْتُب كما علّمهُ اللهُ فلْيكْتُبْ ولْيُمْلل الّذي عليْه الْحقُّ ولْيتّق الله ربّهُ }.. إلى قوله تعالى: { وأشْهدُوا إذا تبايعْتُمْ ولا يُضارّ كاتبٌ ولا شهيدٌ وإنْ تفْعلُوا فإنّهُ فُسُوقٌ بكُمْ واتّقُوا الله ويُعلّمُكُمْ اللهُ واللهُ بكُلّ شيْءٍ عليمٌ } [سورة البقرة: الآية ٢٨٢].

هذا فضلًا عن عشرات المسائل المروية عن الصحابة أو مما أجمع عليها الفقهاء وتكلموا عليها في أحكام الجوار والبناء والغراس والسقي وتصرفات المريض مرض الموت وغير ذلك [١].

ويلزم الانتباه أن منع التعسف لا يهدف بالأساس إلى منع تغيّي صاحب الحق الإضرار بالغير أو تحقيق مصلحة غير مشروعة أو مصلحة تنطوي على مفسدة، فحسب، فهذا ممنوع بأدلة أخرى وقواعد أخرى كثيرة أوضح وآكد في المنع، وإنما يمتد منع التعسف بالأساس لاستعمال الحق بغية تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يترتب عليها من إضرار بالغير، أو استعمال الحق بصورة تُؤدي إلى تعطيل استعمال حقوق أُخرى تتعارض معه تعطيلًا يحول دون استعمالها على الوجه

---

(١) ومما جاء أيضًا في مُقدمة مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: (وهي نظرية تقررها الشريعة في أوسع مدى ولا تقتصر فيها على المعيار النفسي الذي اقتصرت عليه أكثر القوانين، بل وتضم إليه معيارًا ماديًا، إذ تقيد كل حق بالأغراض الاجتماعية والاقتصادية التي قُرر من أجلها).

وجاء أيضا: (أقرت الشريعة الإسلامية نظرية التعسف في استعمال الحق بوصفها نظرية عامة، وعناية الفقه الإسلامي بصياغتها صياغة تضارع - إن لم تفق - في دقتها وإحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب).

وزارة العدل المصرية: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، مرجع سابق، ج ١ ص ٢١، ٢٠٧: ٢٠٨.

وفي المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني: (وقد عرف فقهاء الإسلام هذه الحالة مُنذ القدم وشرعوا لها الأحكام، ثم لحق بهم الغربيون نتيجة تطور في المشاعر والأفكار التي أوحى بها التقدم الاجتماعي في الغرب، ذلك أن فكرتهم الفردية القديمة التي برزت في نهاية القرن الثامن عشر قد تضاءلت أمام فكرتهم الحديثة التي تهدف إلى اعتبار الحق إنما مُنح لخدمة الأفراد تحقيقًا لغرض اجتماعي، فهو بذلك يُمثل وظيفة اجتماعية حقه، وبناء على هذه الفكرة قالوا إنه إذا انحرف استعمال الحق عن مقصده كان ذلك موجبا للجزاء).

المكتب الفني لنقابة المحامين (عمان): المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، ج ١ ص ٨١: ٨٢.

المألوف [١]، ومعيار الوجه المألوف؛ الأعراف المكافئة أو المماثلة.

بل اعتبر **مصطفى الزرقا** (١٣٢٥: ١٤٢٠هـ) أن انعدام المصلحة من ممارسة الحق بالكلية قرينة شرعية على قصد المضرة [٢].

بينما التشريعات الوضعية لم تتعرف على هذه الصورة بعد، ولم تميزها عما عداها من صور التعسف في استعمال الحق، وعلى سبيل المثال تنص المادة الخامسة من القانون المدني المصري: (يكون استعمال الحق غير المشروع في الأحوال الآتية:

(١) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(٢) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب ألبتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(٣) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة) [٣].

ونصوص التشريعات الغربية في نظرية التعسف، فضلًا عن حداثتها النسبية بالنظر للفقه الإسلامي؛ فهي مجملة غامضة لا تحدد معايير للتعسف الذي يحرمه القانون، حيث تنص على أن الإنسان يُباشر حقوقه ويفي بالتزاماته وفقًا لما يقتضيه **حُسن النية Good Faith** والتعسف الظاهر في استعمال حق من الحقوق لا يحميه

---

(١) عصام أنور سليم: هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني، مرجع سابق، ص ٩١.

(٢) مصطفى أحمد الزرقا: صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي، دار البشير (عمان)، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ، ص ٥٣.

(٣) وهو أول نص وضعي يُنظم نظرية التعسف في استعمال الحق على هذا الوجه الذي يقترب حكمه إلى حد ما مع أحكام الشريعة الإسلامية، ثم صيغت بعد ذلك هذه النظرية في عدد من التقنينات المدنية العربية بصياغة أحسن حالًا مما هو عليه الوضع في التقنين المدني المصري، ومنها المادة (٣٠) من القانون المدني الكويتي، التي تنص على أن:

يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية، وبوجه خاص:

(١) إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة.

(٢) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(٣) إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير.

(٤) إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضررًا فاحشًا غير مألوف.

القانون، ويعبرون عن ذلك بتعبير "الحق ينتهي حيث تبدأ الإساءة A Right Ends Where Abuse Begins"، وهي صيغ عامة مبهمة تخلو من الدقة يترتب عليها كثير من المشاكل في التطبيق القضائي.

الذمة وعاء الحقوق والواجبات

التشريع الإسلامي هو أول التشريعات التي اعترفت بـ "الذمة" وعلقت عليها الأحكام المالية، وقد أكثر فقهاء الشريعة من الكلام عليها باعتبارها وعاء تتعلق به الحقوق والواجبات، ويصير بها المكلف أهلًا للإلزام والالتزام، وذلك قبل أن يتحدث عنها فقهاء القانون المدني في العصر الحديث ويعتبروا أن تعليق الحقوق بها يحل كثير من المشكلات التي تعترض تعاملات الأفراد.

حيث يعرفها **مسعود بن عمر التفتازاني** (ت ٧٩٣هـ / ١٣٩٠م) تعريفًا دقيقًا، فيقول: "إن الإنسان قد خُصَّ من بين سائر الحيوانات بوجوب أشياء له وعليه، وتكاليف يُؤاخذ بها، فلا بد فيه من خصوصية بها يصير أهلًا لذلك، وهو المُراد بالذمة فهي وصف يصير به الإنسان أهلًا لما له وما عليه" [١]، فالذمة صفة اعتبرها الشرع في الإنسان تجعله أهلًا لثبوت الحقوق له أو عليه، ويتساوى في أحكامها جميع المُكلفين ذكورًا وإناثًا، فجميعهم يتمتعون بهذه الصفة الاعتبارية، يقول **علاء الدين البخاري الحنفي** (ت ٧٣٠هـ / ١٣٣٠م): "الآدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب بإجماع الفقهاء" [٢].

والقانون الروماني كان يعتبر ذمة الأُسرة كلها هي ذمة الأب وحده، فكل أفراد الأُسرة من زوجة وأبناء ذكورًا أو إناثًا لا يقدرون على الكسب لأنفسهم أو التصرف لحسابهم، فما يكسبوه من جليل أو حقير يُضاف إلى ملكية الأب، فلم يكن كسبهم يتميز عن كسب أبيهم، بل كانت ملكية الأب للكسبيين مُؤكدة لدرجة أنه كان يجوز له أن يعطي كسب واحد من أولاده لولد آخر منهم، بل أن يعطيه لأجنبي عن العائلة!

---

(١) مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي: شرح التلويح على التوضيح، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م، ج ٢ ص ٣٣٧.

(٢) عبد العزيز بن أحمد بن محمد المعروف بعلاء الدين البخاري الحنفي: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م، ج ٤ ص ٣٣٥.

وقد أفاض الفقهاء - لاسيما فقهاء الأحناف - في أدق أحكام تعلق الحقوق في الذمة، فقرروا بأنه لا يثبت في الذمة دين غير معلوم، ولا يثبت في الذمة ما كان مجهولًا، ولا يثبت فيها ما ليس محدودًا، وقرروا بأن العمل يثبت في الذمة كما يثبت الدَّين.

وقرروا بأن الوجوب في الذمة لا يستلزم وجوب الأداء إلا بالمطالبة، فإذا وجب الأداء فالمتعلق بالذمة لا ينفك عنها إلا بالقضاء أو الإبراء.

ويُفرقون بين الذمة والعين باعتبارهما محلًا لتعلق الحقوق، فما جاز أن يتعلق بالذمة يختلف في طبيعته وأحكامه وآثاره عما يجوز أن يتعلق بالعين، فالحقوق الشخصية - كالدَّين والالتزام بعمل - تتعلق بالذمة، والحقوق العينية - كحق الملكية وحق الرهن - تتعلق بالعين.

وفائدة ذلك تعود للآثار التي يرتبها الشرع على الحقوق التي تتعلق بالذمة، وهي تختلف اختلافًا كبيرًا عما ترتبه القوانين الوضعية، ولنأخذ مثلًا **كالدَّين**، كيف تعاملت معه الشريعة؟

لقد حَمته الشريعة من عدة أوجه كلها ترتبط ارتباطًا وثيقًا بتعلقه بالذمة، منها:

أولًا: حث المدين على الوفاء به من خلال أمرين:

الأول: تشجيعه على الوفاء بإعانة الله عز وجل له على سداد الدَّين، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ»[1].

الثاني: توعده بالعقاب إذا قصد الاستيلاء على مال الدائن دون حق، فعن كعب بن مالك رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ»[2]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٨٧/ الاستقراض) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه، واللفظ له (٢٧٥٧/ الوصايا)، ومسلم في صحيحه، مطولاً (٢٧٦٩/ التوبة)، كلاهما من حديث كعب بن مالك رضي الله عنه، وأخرجه البخاري أيضًا في صحيحه (٢٣٨٧/ الاستقراض) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وسلم قال: «مطْلُ الغنيِّ ظُلْمٌ»[١]، والمطل: منع أداء الدين وتأخيره.

ثانيا: منع تقادم الدَّين بمرور الزمن، لاسيَّما إذا أقر به المدين، وهذا على خلاف التنظيمات الوضعية التي ينقضي فيها التزام المدين قبل دائنه بخمسة عشر عاما، وفي بعض الأحوال بخمس أعوام إذا كان الدَّين دوريًا متجددا وإن أقر به المدين[٢].

ثالثًا: منع تقادم الدين حتى بعد وفاة المدين، فيُقدم حق الدَّين على سائر الحقوق التي يجب الوفاء بها بعد وفاة المدين، بل ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والظاهرية وبعض المالكية إلى تقديم حق الدَّين المتعلق بعين التركة على مُؤنة تجهيز الميت، وفي شأن ذلك يقول محمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ): "وإنما بُدئ بالحق المتعلق بالمرهون لتعلق حق المرتهن بذاته، فصار أحق به ولو كان ذلك المرهون كفن الميت الذي ليس له ما يُكفن به غيره"[٣].

وأجمع الفقهاء على أن الوفاء بدَين المتوفى من تركته مقدم على تنفيذ وصيته، كما أن الوصية مُقدمة على الإرث.

رابعًا: استحداث التزام أدبي على ورثة المدين بالإسراع بالوفاء بدَين مورثهم وإن لم يكن في تركته ما يفي بمقدار الدَّين.

خامسًا: التساهل في إثبات الدَّين بالكتابة أو شهادة الشهود، قال الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ

---

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٨٧/ الحوالات)، ومسلم في صحيحه (١٥٦٤/ المساقاة) كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (٣٧٥) من القانون المدني على أنه: (يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والأراضي الزراعية، ومقابل الحكر وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات).

(٣) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر (بيروت)، ج ٤ ص ٤٥٧.

وامْرأتان ممّنْ ترْضوْن من الشُّهداء أنْ تضلّ إحْداهُما فتُذكّر إحْداهُما الْأُخرى ولا يأْب الشُّهداءُ إذا ما دُعُوا ولا تسْأمُوا أنْ تكْتُبُوهُ صغيرًا أوْ كبيرًا إلى أجله ذلكُمْ أقْسطُ عنْد الله وأقْومُ للشّهادة وأدْنى ألّا ترْتابُوا إلّا أنْ تكُون تجارةً حاضرةً تُديرُونها بيْنكُمْ فليْس عليْكُمْ جُناحٌ ألّا تكْتُبُوها وأشْهدُوا إذا تبايعْتُمْ ولا يُضارّ كاتبٌ ولا شهيدٌ وإنْ تفْعلُوا فإنّهُ فُسُوقٌ بكُمْ واتّقُوا الله ويُعلّمُكُمُ اللهُ واللهُ بكُلّ شيْءٍ عليمٌ } [سورة البقرة: الآية ٢٨٢].

منع تقادم الحقوق والالتزامات

تُقر جُل القوانين الوضعية مبدأ **تقادم الحقوق والالتزامات** Statute of Limitations الذي يرجع للقانون اليوناني، وبمُقتضاه يسقط الحق أو الالتزام إذا ما مضت عليه مُدة زمنية لم يطالب خلالها صاحب الحق بالحق أو الدائن بالوفاء بالالتزام.

وتكمن فلسفة التقادم بمرور الزمان في ثلاثة دواعي رئيسية:

(١) أن المدعي الذي لديه سبب وجيه للدعوى يجب عليه أن يتابعها بجهد معقول.

(٢) أنه بمرور الوقت الذي كان يجب خلاله رفع الدعوى أغلب الظن أن تكون فقدت الأدلة اللازمة إما للادعاء أو لدحض الادعاء، فإن احتفظ بها المدعي فلا إلزام على المدعى عليه بالاحتفاظ بالأدلة المقابلة لها.

(٣) أن التقاضي في دعوى خاملة لفترة طويلة يؤدي أحيانًا إلى قسوة أكثر من العدالة بامتداد آثارها المعنوية لغير طرفي التداعي.

والشريعة الإسلامية لا تعرف مبدأ سقوط الالتزام أو انقضائه بالتقادم الذي تأخذ به القوانين الوضعية، لأن الحق لا ينقضي بمرور الزمان، والزمن غير مؤثر في الاستحقاق، طال أو قصُر، والذي أجازه بعض الفقهاء في هذا الباب هو تخصيص القضاء بالزمان، أي تحديد مدة معينة لسماع الدعوى الناشئة عن الحق من قبل ولي الأمر، لأن ولاية القضاء تتخصص بالزمان والمكان والخصومة وتقبل التقييد والتعليق بالشرط والإضافة إلى زمن معلوم.

والفرق بين قاعدة سقوط الحق بمرور الزمان وقاعدة عدم سماع الدعوى لمرور الزمان، أن مرور الزمان المُعتبر الذي يمنع سماع الدعوى ليس هو إلا المرور

الواقع بلا عذر شرعي كما تُعبر مجلة الأحكام العدلية [١]، فترك الحق المانع من سماع الدعوى هو تركه زمنًا رغم التمكن من المطالبة به، تركه صاحب الحق أو ورثته كلاهما سواء لأن الوارث قائم مقام المورث حقيقة وحكمًا، فعدم إقامة الدعوى رغم القدرة عليها؛ قرينة على عدم القناعة بالحق، فهذا أوفى بمقتضيات العدالة والإنصاف وبدواعي فلسفة التقادم ذاتها أكثر من فكرة التقادم في القانون الوضعي.

والعذر الشرعي قد يكون ماديًا ككون المدعي صاحب الحق صغيرًا أو مجنونًا أو معتوهًا، أو كونه غائبًا مسافرًا، وقد يكون العذر معنويًا، كما لو كان راجعًا إلى مُجرد الخوف ممن له تعود أو غلبة أو سُلطان أو مُستند لذي سُلطان كقرابة أو مصاهرة، يمنعه من الكلام [٢]، وفي هذه الأحوال يُعتبر بدء مرور الزمن من تاريخ زوال واندفاع العُذر.

كما أن منع سماع الدعوى مرتبط بإنكار المدين بالحق، بحيث إذا أقر المدين يحكم عليه بإقراره دون اعتبار لمرور الزمان [٣]، على اعتبار أن مرور الزمن ليس إلا مانعًا من المطالبة بالحق دون أن يكون سببًا لسقوطه أو انقضائه ما دام الوفاء به لم يتم، الأمر الذي يجعل إقرار المدين بالحق مؤديًا إلى الحكم عليه بإقراره دون اعتبار لمرور الزمان، ولو كان المنع من سماع الدعوى مسقطًا للحق نفسه بمرور الزمن كما في التقادم في القانون الوضعي لم يكن لإقرار المدين فائدة تذكر.

وأوجه الاختلاف بين قاعدة التقادم في القانون الوضعي وقاعدة تخصيص القضاء بالزمان في التشريع الإسلامي ترجع إلى اختلاف أساس كل منهما، ففي التقادم يزعم المشرع الوضعي أنه يتوخى استقرار المراكز القانونية ومنع تأبيد التنازع، لا يهمه ما إذا كان المدين قد وفى بالحق أم لا، ولذلك فمرور الزمان يُسقط الحق في ذاته.

بينما تقوم قاعدة عدم سماع الدعوى على قرينة ومصلحة:

---

(١) بموجب المادة ١٦٦٣ من المجلة.

(٢) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب الرُّعيني المالكي: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ج ٦ ص ٢٢٢.

(٣) بموجب المادة ١٦٧٤ من المجلة.

فأما القرينة: فالوفاء بمضي المُدة الطويلة دون مطالبة، مع بقاء الالتزام قائما في ذمة المُلتزم إن لم يكن قد وفى به بالفعل، أي أن قرينة الوفاء قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.

وأما المصلحة: فهي تلافي التزوير والتحايل، لأن ترك الدعوى زمانًا مع القُدرة على إقامتها، يدل على انتفاء الحق ظاهرًا، وهي أيضًا مصلحة تقبل إثبات العكس.

فكلاهما يقبل إثبات العكس، لأن عدم سماع الدعوى بعد المُدة المحددة ليس مبنيًّا على سقوط الحق في ذاته، وإنما هو مجرد منع القضاة عن سماعها مع بقاء الحق لصاحبه.

الشُفعة: كيف وظفتها الشريعة وأفسدتها القوانين الوضعية؟!

جعلت الشريعة الإسلامية الشفعة سببًا من أسباب كسب الملكية لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ»[1]، وهي من أخص أحكام التشريع الإسلامي التي لا تعرفها النظم الغربية؛ شُرعت لتكميل الملك للمشتري لما في الشركة من مظنة الضرار، قال تعالى: { وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ } [سورة ص: الآية ٢٤].

فالشركة في الغالب إن لم يُراع فيها الضوابط الشرعية تكون سببًا للطمع والبغض والحقد والحسد، وقد يكون المشتري عدوًّا لأحد الشركاء فيشتري حصة الآخر نكايةً في الأول، كما أن الحصة ذاتها قد تكون صغيرة بحيث لا يمكن لكل شريك الانتفاع بها منفردًا عن حصة شريكه كأن تكون دارًا أو حانوتًا ضيقًا، لأجل ما تقدم فقد شُرع الحق في الشفعة للشريك إلا إذا أسقط حقه بامتناعه عن شراء حصة شريكه دون بخس.

يقول **ابن قيم الجوزية** (ت ٧٥١هـ/ ١٣٥٠م): "من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة، ولا يليق بها غير ذلك، فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، فإن لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه بقاه على حاله، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به، ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب، فإن الخلطاء يكثُر فيهم بغي بعضهم على بعض شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر بالقسمة تارةً وانفراد كل من الشريكين بنصيبه، وبالشفعة تارةً وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك، فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان، فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي، ويزول عنه ضرر الشركة، ولا يتضرر البائع لأنه يصل إلى حقه من الثمن، وكان هذا من أعظم العدل وأحسن

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢١٣/ البيوع) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد"[١].

ويقول علي حيدر: "سبب مشروعيتها دفع ما ينشأ من سوء الجوار من الضرر على وجه التأبيد والقرار كإيقاد النار، وإعلاء الجدار، وإثارة الغبار، ومنع ضوء النهار، وإقامة الدواب والصغار"[٢].

وقد أفاض فقهاء الشريعة في أسباب الشفعة وأحكامها وآثارها على نحو دقيق لم يسبقهم فيه أحد، فاتفقوا في الجملة على ثبوت الشفعة في العقار، واتفقوا على ثبوت الشفعة للشريك بشرطه، واتفقوا على عدم اعتبار رضا الشريك والمشفوع عليه في انتزاع الشفيع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه، وقرروا بأن الشفعة خاصة للشريك فلا شفعة بالجوار، واختلفوا في ثبوت الشفعة في المرافق الخاصة المشتركة كطريق وبئر ومسيل، فبينما أثبتها أبو حنيفة وأحمد في رواية عنه، نفاها مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه.

ولما كان الحق في الشفعة مقررًا في الشريعة الإسلامية لتكميل الملك للمشتري لما في الشركة من الضرار وهو ما تأباه طبيعة التشريع الإسلامي، لم يجز امتداده لغير الشريك، وإلا كان نوعًا من أنواع أكل المال بالباطل وإبطال الملك بغير حق، وهو ما وقع فيه التقنين المدني المصري الذي منح الحق في الشفعة في المال المُفرز للجار المالك، حيث تنص المادة (٩٣٦/ بند هـ) من القانون المدني على أن: (يثبت الحق في الشفعة.. للجار المالك في الأحوال الآتية:

(١) إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القرى.

(٢) إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة.

(٣) إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل).

---

(١) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٢ ص ٩٢.

(٢) علي حيدر خواجة أمين أفندي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج ٢ ص ٧٤٩.

فإثبات الحق في الشفعة للجار المالك على نحو ما نصت عليه المادة سالفة الذكر مخالف للشريعة الإسلامية ومنطق الأمور الذي يمنح المالك حرية التصرف في ملكه طالما لم يتعسف في استعمال حقه على وجه يضر بغيره، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وقعت الْحُدُودُ وَصُرِّفَت الطُّرُقُ فلا شُفْعَةَ»(١).

فالأملاك إذا استقلت وتعينت حدودها فلا مجال للشفعة، لأن الملكية لا تفيد فقط الوعي بالسلطة غير المحدودة للمالك تجاه المملوك (الحيازة أو الانتفاع) بل الأهم أنها تفيد الحصانة من التدخل (المنع)، فكان الأصل هو كفالة حرية التصرف في الأملاك وحماية الملكية الخاصة من كل تدخل، والشفعة من جنس الاستثناء.

لذلك فجمهور العلماء على أن الشفعة لا تثبت للجار، ولا اعتبار بما ورد عن بعض الفقهاء من ثبوتها للجار الملاصق الذي لا يفصل حائطه عن حائط المشفوع فيه فاصل أو ممر، إذ هو قول مخالف لصريح نص حديث النبي صلى الله عليه وسلم، وقد حكم القرافي وابن شاس وغيرهما من العلماء على هذا القول بالشذوذ، والفقهاء تشددوا ألا يخرق السور الشرعي للأحكام بشذوذ ظاهر ما دامت سعة الاجتهاد تكفي لأحداث الزمان والمكان، وما دام الحكم الأصلي العام لم يُشدِّد فيه حتى يضيق أن يحمل عليه ما حمل من واقع الناس، بل إن القانون الوضعي لم يأخذ حتى بهذا القول الشاذ، وأثبت الحق في الشفعة في أحوال لم يذكرها أحد من علماء الإسلام قاطبةً.

ومعلوم ما يُفضي إليه ذلك من إعنات الناس والحجر عليهم، لأنه لا يكاد يخلو أحدهم من الجوار، ولو أن الأمر فيه كما الشركة لما باع أحد ولكانت الشفعة سببًا في زيادة التخاصم والتنازع، ففارق ذلك المعنى الشرعي والحِكمة منها وهو دفع الضرر عن الناس، ولا يُعقل أن يُشرع الشارع الحكيم حكمًا لدفع الضرر على وجه يجلب الضرر، فيثبت الشيء في نفيه.

لذلك كتب أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز إلى القاضي عياض بن عبد الله:

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢١٣/ كتاب البيوع) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

"كتبت إليّ تزعم أن قُضاتكم يقضون في الشفعة أنها للأول فالأول من الجيران، فنقول: قد كنا نسمع أن الشفعة للشريك ليست لأحد سواه، وأحق الناس بالبيع بعد الشفيع المشتري، ولعمري ما الشُّفعة بالجوار، فوجدتها يوجبها أحد، ولو أن ذلك يكون ما انقطع بعضهم من بعض، وما باع رجل أرضًا إلا أفضى إلى جاره حتى تنقضي العامورة، ولا دارًا حتى تفضي إلى دار ببعض مساكن الناس، ولكن إذا وقعت الحدود بين أهل الشِّرك في ميراث أو غيره، وصُرفت مداخل الناس التي يدخلون منها دورهم وأرضهم، فقد انقطعت الشفعة وجاز البيع للمبتاع"[1].

(١) محمد بن يوسف الكندي: القضاة، تحقيق محمد حسن إسماعيل وأحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، ص ٢٤٢: ٢٤٣.

النظرية العامة للشروط العقدية

الأصل العام الذي تقوم عليه جُل التقنينات الوضعية صحة الشروط العقدية، ويُستثنى من هذا الأصل بعض أنواع من الشروط الباطلة، لم تخرج في جُل القوانين عن الآتي:

أولًا: شروط مُستحيلة: أي غير مُحققة الوقوع، وهي إما قانونية أو مادية، ويُفسر فقهاء القانون الاستحالة بالمُطلقة، أي التي يتعذر تحققها بالنسبة لأي شخص يوجد في الظروف المادية التي اشترط فيها، وليست النسبية التي لا تقوم إلا بالنسبة لبعض الأفراد دون البعض، فهذه لا تعيب الالتزام، بل يكون في هذه الحالة قائمًا يتوقف وجوده أو زواله على تحقق الشرط.

ثانيًا: شروط واقفة تجعل وجود الالتزام متوقفًا على محض إرادة المُلتزم [١]: والعلة من هذا فساد مثل هذا الشرط: أن توقف الشرط الواقف على محض إرادة الملتزم، يُمكنه من الحيلولة دون وقوعه [٢].

ثالثًا: شروط مُخالفة للنظام العام أو الآداب.

أما في الفقه الإسلامي، فإنه ولما كانت للشروط أهمية بالغة في ضبط العقود والالتزامات، وتعيين الحقوق والواجبات، وتصحيح التصرفات والمعاملات، كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "مَقَاطِعُ الحُقُوقِ عِند الشُّرُوطِ" [٣]، فقد عني

---

(١) ومنه نصت المادة (٢٦٧) من التقنين المدني المصري، والمادة (٣٢٤) من التقنين المدني الكويتي، وهو ما أخذت به المادة (٢٥٣) من مشروع تقنين المعاملات المدنية الإسلامي، التي نصت على أنه: (لا يكون الالتزام قائمًا إذا عُلق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفًا على محض إرادة المُلتزم).

(٢) وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣١ ق بجلسة ٧/ ٦/ ١٩٦٦م بأن: (حق الدائن في الالتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه، ولئن كان هذا الحق لا يُعد نافذًا إلا إذا تحقق الشرط، غير أن الشرط يعتبر قد تحقق - ولو لم يقع بالفعل - إذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه).

(٣) صحيح موقوف: أخرجه البخاري مُعلقًا من قول عمر رضي الله عنه (كتاب الشروط/ باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح) (كتاب النكاح/ باب الشروط في النكاح)، ووصله سعيد بن منصور في سُننه

الفقهاء بيانها وبحثها وتنظيمها تنظيمًا مُتكاملا شاملا ودقيقا.

وهي نوعان:

الأولى: شروط شرعية: وهي التي نص عليها الكتاب والسُّنة واستلزمتها الأدلة الشرعية، فلا تصح التصرفات ولا تنفذ الأحكام بدونها، ومنها: تعيين الكيل والوزن وتحديد الأجل في السلم [١]، واشتراط الأهلية لانعقاد التصرف، وصلاحية المحل لورود العقد عليه، وإعلان الشفيع فور علمه بالبيع عن إرادته في الأخذ بالشفعة، ونحو ذلك.

والثانية: شروط جعلية (عقدية): وهي التي اشترطها المكلفون فيما بينهم، واعتبروها وعلقوا عليها تصرفاتهم دون عباداتهم، كالبيع والهبة والرهن وغير ذلك من العقود، فالتزامات المتعاقدين إما أن تكون متوقفة على تحقق الشرط [٢]، أو أنها تكون قد وجدت فعلًا، ويكون زوالها هو المترتب على وقوع الشرط [٣].

والفقه يُقسم هذه الشروط من حيث الصحة والفساد بحسب مضمون الشرط

(١/ ٢١١)، وابن أبي شيبة في مُصنفه (٤/ ٤٥١)، والبيهقي في الكبرى (٧/ ٤٠٧)، وغيرهم، من طريق عبد الرحمن بن غُنم عن عُمر رضي الله عنه موقوفًا.

(١) وهو لغةً: "استعجال رأس المال وتقديمه"، واصطلاحًا: "عقد معاوضة على مُؤجل موصوف في الذمة ببدل عاجل"، ويُقال له أيضًا: السلف، قال بعض العُلماء: "السلم لُغة أهل الحجاز، والسلف لُغة أهل العراق".

وقال الشربيني الخطيب: "سُمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفًا لتقديم رأس المال".

محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، ج ٣ ص ٣.

(٢) وهو ما يُعبر عنه في التقنينات المدنية الوضعية بالشرط الواقف، أي الذي يتوقف على تحققه وجود الالتزام.

(٣) وهو ما يُعبر عنه في التقنينات المدنية الوضعية بالشرط الفاسخ، والالتزام المعلق على هذا الشرط يكون قائمًا ونافذًا في فترة التعليق، ولكنه مُهدد بخطر الزوال، بحيث إذا ما زال الحق بتحقق الشرط الفاسخ، زالت معه كافة التصرفات التي أُجريت في فترة التعليق، وإذا تحقق الشرط أو تخلف فإن مصير الالتزام يتحدد نهائيًا، ولا سبيل للرجوع فيه، ويُعتبر متخلفًا إذا انقضى الوقت المعين له دون أن يقع، فإذا لم يكن قد تحدد له وقت جاز أن يتحقق الشرط في أي وقت، ولا يُعتبر متخلفًا إلا إذا أصبح من المؤكد أنه لن يقع، لكن الشرط بالوصف المذكور لا يلحق إلا بالحقوق المالية الشخصية والعينية على السواء، إذ الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية لا تقبل التعليق، فالحقوق الناشئة عن الزواج والحجر والإذن بالتجارة للصبي المميز والنسب كلها لا يرد عليها وصف التعليق.

وطبيعة الالتزام المتعلق به، إلى شروط صحيحة وشروط باطلة، والصحيحة أربعة أقسام: شروط من مُقتضى العقد، وشروط ملائمة للعقد، وشروط فيها مصلحة مشروعة للعاقدين أو أحدهما، وشروط فيها منفعة للعاقدين أو أحدهما.

والشروط الباطلة أربعة أقسام: شروط مخالفة للكتاب والسُّنة، وشروط مُقتضاها تعليق العقد على عقد آخر، وشروط تُنافي مُقتضى العقد، وشروط تُؤدي إلى الغرر والجهالة.

ولا عبرة في الشريعة بعد ذلك بمخالفة الشرط للنظام العام أو الآداب، لأن النظام العام والآداب يختلف باختلاف الزمان واختلاف المكان وبحسب الأعراف، والعُرف منه ما هو صحيح، ومنه ما هو فاسد.

أولاً: الشروط الصحيحة:

الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلا ما دل الدليل على خلافه، لقول الله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } [سورة المائدة: آية ١]، وقوله: { وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولًا } [سورة الإسراء: آية ٣٤]، وقوله: { وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ } [سورة النحل: آية ٩١]، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الصُّلحُ جائزٌ بين المُسلمين، إلّا صُلحًا أحلّ حرامًا أو حَرّمَ حَلالًا، والمُسلِمُون عَلَى شُرُوطهم»(١).

---

(١) حسن بشواهده: أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٩٤/ كتاب الأقضية)، والحاكم في المُستدرك (٢/ ٥٧)، والدارقطني في سننه (٣/ ٤٢٦)، والبيهقي في سننه الكبرى (٦/ ١٣١، ٢٧٥) (٧/ ٤٠٥)، وغيرهم، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، والحديث من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عنه، وكثير تكلم فيه بعض أهل الحديث كالنسائي وأبو حاتم ووثقه غيرهما.

وللحديث طرق أخرى عن غير أبي هريرة رضي الله عنه، منها ما أخرجه الترمذي في سننه (١٣٥٢/ كتاب الأحكام)، وابن ماجة في سننه (٢٣٥٣/ أبواب الأحكام)، والطبراني في المعجم الكبير (١٧/ ٢٢)، والحاكم في المُستدرك (٤/ ١١٣)، والدارقطني في سننه (٣/ ٤٢٦)، والبيهقي في سننه الكبرى (٦/ ١٣١) جميعهم من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده رضي الله عنه، وكثير بن عبد الله مُجمع على ضعفه، بل اتهمه الشافعي وأبو داود بالكذب، وعنه زيادة: «إلّا شرطًا أحلّ حرامًا أو حرّم حلالًا»، وهي لا تصح من هذا الطريق.

ومنها ما أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٤٢٧) من حديث عائشة وأنس بن مالك رضي الله عنهما، وكلا الحديثين من طريق عبد العزيز البالسي عن خصيف الجزري، وكلاهما ضعيف، وزاد ابن عدي في ترجمة الأول في الكامل (٦/ ٥٠٥): "يروي عن خصيف أحاديث بواطيل".

وله شاهد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٤٥) من حديث عطاء بن أبي رباح عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا.

وهي لا تخرج عن أربعة أقسام:

الأول: ما كان من مُقتضى العقد: فوجودها كعدمها لا تزيد الحق إلا تأكيدا، إذ يلزم الوفاء بها، نص عليها العاقدان أم لا، لأنه لا يتصور قيام الحق وانتقاله بدونها، كاشتراط التسليم في عقد البيع، والتقابض في الحال، والتصرف في المبيع، والرد بالعيب المجهول، ورد العوض، ونحو ذلك.

الثاني: ما كان مُلائمًا للعقد: تنصرف إلى الالتزامات والمطالبات التي تؤكد مُقتضى العقد أو تُكمله مما يُثبت حقا لطرفيه، فهي ليست هي من آثاره المترتبة عليه لزومًا، لذا لا تسري إلا إذا نص عليه العاقدان، كخيار الشرط [1]، واشتراط التحميل

وأخرج الحديث الطبراني في المعجم الكبير (٤/ ٢٧٥)، وابن عدي في الكامل (٧/ ١٦٢) كلاهما من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه، وسنده مسلسل بالضعفاء: جبارة بن المغلس عن قيس بن الربيع عن حكيم بن جبير، فأما الأول فرماه الدارقطني بالترك وضعفه البخاري وابن معين، والثاني ضعفه أحمد وابن معين ووكيع وابن المديني ويحيى بن سعيد كما قال ابن حجر، وأما الثالث فضعفه أحمد ويعقوب بن شيبة والساجي وأبو حاتم والدارقطني.

وأخرجه العُقيلي في الضعفاء (٤/ ٤٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وسنده مُنقطع ومسلسل بالضعفاء والمتروكين: محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني عن أبيه. فأما الأول فأحاديثه منكرة كما قال الساجي وابن عدي وغيرهما، والثاني لا يَختلف عنه كما قال البخاري وأبو حاتم والنسائي والساجي وابن حبان، بل هو إلى الترك أقرب، وأما الثالث فلم يسمع من الصحابة ويروي عنهم الأباطيل كما قال الأزدي وصالح جزرة.

وفي أحاديث عائشة وأنس ورافع وابن عمر رضي الله عنهم زيادة: «ما وافق الحق»، ولا تصح من هذه الطُرق لشدة ضعفها ونكارتها.

وهذه الشواهد كلها وإن كانت أسانيدها شديدة الضعف، إلا أن حديث أبي هريرة رضي الله عنه ضعفه مُقارب يرتقي بمجموعها للحسن.

(١) ويُقال الخيار الشرطي، وخيار التروي، وبيع الخيار، ومُقتضاه أن العاقدين بالخيار مُدة، فيجوز لهما أو لأيهما إذا اشترط أن يقبل المبيع أو يرفضه في مُدة الخيار، فإن انقضت فقد وجب العقد، وانتقل الملك بانقضاء الخيار، وقد أجمع الفقهاء على مشروعيته، لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٠٧/ البيوع)، ومُسلم في صحيحه (١٥٣١/ البيوع) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ المُتَبَايِعَيْنِ بِالخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَكُونُ البَيْعُ خِيَارًا».

واختلف الفقهاء في مُدة الخيار، فبينما حده بعضهم بثلاثة أيام، حده غيرهم بحسب نوع المبيع كما ذهب إليه المالكية، وفوض بعض الفقهاء المتعاقدين في تحديد مُدة الخيار وفقًا لما جرى عليه أعراف الناس بما يتهيأ الوصول منه إلى تحقيق العيب إن كان، وفوض آخرين المتعاقدين مطلقًا بغير حد وإن طالت المُدة، ومنهم الحنابلة وبعض الأحناف كأبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن الشيباني.

وقد أجيز النقصان في مُدة الخيار بالإسقاط، ومنعت الزيادة إلا بموافقة الطرفين بشرط ألا يكون الخيار سببًا من أسباب الجهالة الفاحشة التي تُؤدي إلى التنازع الذي تتحاماه الشريعة، والمهم أنها مُدة محدودة

في البيع، والشهادة، والبراءة من العيوب غير المعلومة للبائع، والخراج بالضمان، واشتراط صفة مقْصُودة مرغوبة في المبيع، أو أن يشترط البائع على المبتاع أن يأتيه بالثمن في تاريخ معين وإلا انفسخ العقد بينهما، ونحو ذلك.

ومن هذه الشروط في الإجارة: تأجيل الأجرة أو تعجيلها، واعتبار الفسخ واقعًا عند عدم الوفاء بالأجرة في المواعيد المُحددة.

الثالث: ما تعلق بمصلحة العاقدين أو أحدهما: ومعيار هذه المصلحة أن يُقرها الشرع أو العُرف، كاشتراط تملك ثمر النخل المباعة بعد التأبير[١].

الرابع: ما فيه منفعة مُباحة للعاقدين أو أحدهما: فالمشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجبًا بدونه، فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبًا ولا حرامًا ما دامت تُحقق منفعة لأحد العاقدين.

والفرق بين المنفعة والمصلحة: أن المصلحة في النوع السابق ثبتت بالشرع أو العُرف فجازت بهما، وما أُبيح في حال مخصوصة لا مطلقًا، فليس للشرط أن يحوله عن حاله تلك، فإن حوله كان فاسدًا، وأما المنفعة في هذا النوع فثابتة باستصحاب البراءة الأصلية، فالأمر بشأنها باق على ما كان عليه من أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، إلا ما دل الدليل على خلافه، كما لو شرط المودع على الوديع الضمان إذا هلكت الوديعة بلا تعد منه وبدون صنعه وتقصيره في الحفظ.

الزمن، وليست مُطلقة من التحديد أو طويلة الأمد، لأن أصل الخيار ضرر وضرب من الغرر، إذ الأصل في العقود أنها تتم وتنعقد بالأقوال الموصوفة لها من اجتماع الطلب والإجابة وما ورائهما.

كما أن خيار الشرط في البياعات ليس على إطلاقه في سائرها، بل هو محظور في بعض البيوع كالصرف والسّلم، لأن الافتراق عن مجلس العقد فيهما من غير إبرام العقد وأحكامه لا يجوز سدًا لذريعة الربا.

وقاعدة الخيار من أخص قواعد الشريعة في المعاملات المدنية، شرعها الله تعالى حرصًا على مصالح العباد ومنعًا للضرر، والحكمة منه أن الإنسان رُبما اشترى شيئًا فغفل عن عيب فيه لا يظهر إلا بإمعان النظر أو مشاورة أهل الخبرة والاختصاص، فجُعلت له مُدة الخيار لتفحص الشيء الذي اشتراه ومعرفته جيدًا فلا يقع في شرك الغش أو الغبن، لأن بعض العيوب لا تُدرك بالنظر أو التصفح العادي، فحق له استدراك ما يلحق المبيع من النقصان بالرد بالعيب بقصد منع وقوع التنازع والخصام بين المسلمين.

(١) والإبار: هو أن يُؤخذ شيء من طلع النخل فيدخل من ظهراني الإناث من النخل.

ثانيًا: الشروط الباطلة:

وأما الشروط الباطلة أو الفاسدة فأولها وأظهرها الشروط المُخالفة للكتاب والسُّنة، وعلى بطلانها اتفقت كلمة الفقهاء من الأولين والآخرين لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «ما كانَ مِنْ شرْطٍ ليْس فِي كتابِ اللهِ فهْو باطِلٌ» [١]. يقول **ابن قيم الجوزية** (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م): "كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائنًا ما كان" [٢].

كما يقع باطلًا في التشريع الإسلامي كل شرط كان من مُقتضاه تعليق العقد على عقد آخر: كالتأجير المُنتهي بالتمليك حيث يرد العقدان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد، فلا هو بيع محض ولا هو إجارة محضة، وكذلك كل شرط يشترطه أحد المتبايعين على الآخر يتضمن تعليق البيع على أن يبيعه شيئًا آخر.

وضابط المنع أن يتداخل العقدين في الزمن أو الأركان ولا يُمكن فصلهما، والعلة في إبطال هذه الشروط إما التعليق والتوقيف فيما لا يجوز تعليقه، وإما عدم استقرار الثمن في صورة عقد واحد، فضلًا عن **تداخل العقود** ومن ثمَّ قيام بعضها على بعض، فإذا حصل العيب في البعض أو خلل في أحد العقدين ثارت الإشكالات والخصومات بين الناس، فهذا التداخل يوجب الفتنة والشحناء اللذين يقصد التشريع تجنبهما ورفعهما وسد الذرائع دونهما.

والقسم الثالث من الشروط الباطلة يشمل كل شرط مُنافٍ لمُقتضى العقد: ومقتضاه هو أثره المترتب عليه لزومًا، وهو غرض العاقدين من إنشائه، فمُقتضى عقد البيع نقل ملك العين للمشتري بمجرد التبايع، وتملك البائع للثمن، ومُقتضى الإجارة نقل المنفعة مؤقتًا، ومُقتضى الوَقف التقرب إلى الله تبارك وتعالى بوقف المال على وجه من وجوه الخير، ومُقتضى الوكالة إنابة الوكيل عن الموكل (الأصيل).

فكل شرط نافى أثر العقد المترتب عليه لزومًا بقوة الشرع ومنطق الأمور سقط،

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٦٨/ كتاب البيوع)، ومُسلم في صحيحه (١٥٠٤/ كتاب العتق) كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٣ ص ٣٠٢.

كأن يشترط البائع ألا يبيع المشتري المبيع، فهذا شرط فاسد لأن مُقتضى عقد البيع نقل ملك العين له وتملك البائع للثمن بمجرد التبايع، أو يشترط المُستأجِر عدم تحديد مُدة الإيجار، فهذا شرط فاسد لأن مُقتضى الإجارة نقل المنفعة مؤقتا، وليس نقل الملك.

والقسم الأخير الذي يقع باطلًا من الشروط ما أدى منها إلى الغرر أو الجهالة: وكلاهما يُفضي بالتصرف لجهالة العاقبة، ونُهي عنهما لما فيهما من أكل أموال الناس بالباطل، ولأنهما يُؤديان إلى التنازع والمُشاحنة، وصورهما غير محصورة، وهي في الجملة تتعلق بجهالة تعيين الالتزام، أو بوصفه، أو بإيجاده، أو القُدرة عليه، أو بحدوده وقدره، أو سلامته وبقائه، وبمفهوم المخالفة إذا أمكن ضبط تلك العناصر في الالتزام - ولو لم يكن موجودًا وقت العقد - بالوصف الذي لا يُفضي إلى التنازع خرج عن حدود الغرر أو الجهالة المنهي عنهما.

ومن الوجوه المُلفتة في هذا الجانب في الشريعة حرصها الشديد على رفع الحرج عن المُكلفين، فعلى عكس التقنينات الوضعية التي لا تعرف أدنى استثناء لقواعدها الآمرة؛ نرى فقهاء الشريعة يُفصلون في مسألة **"الغرر اليسير"** ويُوصلون لها أدق ما يكون، فيستثنون من الضوابط الصارمة في تحديد الشروط الباطلة ذلك الغرر اليسير الذي درج الناس على التغاضي عنه في عاداتهم ومعاملاتهم للحاجة، أو لعدم إمكان الاحتراز منه والحيلولة دونه، أو لمشقة تفاديه البالغة، وضابطه أن يحصل معه غالب المعقود عليه، ذلك أن الغرر والجهالة منها ما لا يحصل معه المعقود عليه أصلًا، ومنها ما يحصل معه نزرًا منه وقدرًا ضئيلًا، ومنه ما يحصل معه غالب المعقود عليه.

وليس هذا فحسب، بل بلغ من شدة إحكام القواعد الفقهية ودقة الأحكام الشرعية أن تكلم الفقهاء في أثر كل نوع من الشروط الباطلة وكل شرط فيها على التصرف الذي اقترن به، وما إذا كان يخل بمقصوده أم لا، وما إذا كان يطل ببطلانه أم لا، ومن ثمَّ فرقوا في كل حالة بين الشرط والالتزام الذي اقترن به، وفصلوا في ذلك على نحو لم يأت به أي نظام وضعي، لا في القديم ولا في الحديث، وذلك بُغية ضبط معاملات الأفراد وتصرفاتهم ومنع التنازع والتخاصم والاختلاف.

نظرية الأهلية وأثرها في الوجوب والأداء

الأهلية صفة لازمة في الإنسان تُمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وقد مرت - في تعريفها وخصائصها وأنواعها وشروطها - عبر تاريخ القانون بمراحل عدة تطورت خلالها بحسب تطور القانون وتطور المُجتمعات، وقد كانت الشريعة الإسلامية هي النظام السابق الذي حدد مقوماتها وأفاض في مباحثها التي يتغنى بها فقهاء القانون في العصر الحديث وينسبون لأنفسهم الفضل في بيانها، وقد سبقهم علماء المذاهب الفقهية في بيان مفهومها وأنواعها وسببها وشروطها، وبينوا من تُعطى له؟ ومتى تُعطى له؟ ومن تُسلب منه؟ ومتى تُسلب منه؟

وقد أدرك فقهاء المسلمون الفكرة الأساسية في الأهلية وهي أن الإنسان خلال نموه يمر عبر مراحل تتطور فيها قدراته العقلية والإدراكية والخُلقية والأخلاقية يترتب عليها أحكام شرعية مختلفة مرتبطة بصلاحيته لتحمل التكاليف واستحقاقه الحقوق.

ولذا فقد فرقوا بين نوعين من الأهلية:

النوع الأول: أهلية وجوب:

وهي صلاحية المرء لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، فهي تجب لكل آدمي باعتباره إنسانًا مُنذ تكوينه جنينًا حتى موته.

يقول **علاء الدين البخاري الحنفي** (ت ٧٣٠هـ/ ١٣٣٠م): "أما أهلية الوجوب فينقسم فروعها بحسب انقسام الأحكام، فالصبي أهل لبعض الأحكام، وليس بأهل لبعضها أصلًا، وهو أهل لبعضها بواسطة رأي الولي، فكانت هذه الأهلية منقسمة نظرًا إلى أفراد الأحكام وأصلها واحد وهو الصلاح للحكم، أي لحكم الوجوب بوجه وهو المطالبة بالواجب أداءً وقضاءً، والعهدة استحقاق حقوق تلزم بالعقد وقيل هي نفس العقد لأن العقد والعهد سواء، والعهدة التبعة أيضًا، غير أن في حقوق العباد المقصود منها المال وفي حقوق الله تعالى المقصود استحقاق الأداء ابتلاء ليظهر المطيع من العاصي.

أما أهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة، أي لا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود ذمة صالحة، لأن الذمة هي محل الوجوب، ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال، ولهذا اختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة"[1].

النوع الثاني: أهلية أداء:

وهي صلاحية المرء لصدور الفعل منه على وجه يُعتد به شرعًا، وهي إما قاصرة قبل البلوغ، أو كاملةً بعد البلوغ فيصير المكلف بها أهلاً لأداء ما عليه من واجبات وتكاليف شرعية.

يقول علاء الدين البخاري: "وأما أهلية الأداء فنوعان قاصر وكامل، أما القاصر فيثبت بقدرة البدن إذا كانت قاصرة قبل البلوغ وكذلك بعد البلوغ فيمن كان معتوهًا لأنه بمنزلة الصبي لأنه عاقل لم يعتدل عقله، وأصل العقل يعرف بدلالة العيان، وذلك أن يختار المرء ما يصلح له بدرك العواقب المشهورة فيما يأتيه ويذره.. لا خلاف أن الأداء يتعلق بقدرتين: قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل، وقدرة العمل به وهي بالبدن، والإنسان في أول أحواله عديم القدرتين لكن فيه استعداد وصلاحية لأن يوجد فيه كل واحدة من القدرتين شيئًا فشيئًا بخلق الله تعالى إلى أن يبلغ كل واحدة منهما درجات الكمال، فقبل بلوغ درجة الكمال كانت كل واحدة منهما قاصرة، كما يكون للصبي المميز قبل البلوغ، وقد تكون إحداهما قاصرة كما في المعتوه بعد البلوغ، فإنه قاصر العقل مثل الصبي وإن كان قوي البدن ولهذا أُلحقَ بالصبي في الأحكام".

ثم يقول: "فالأهلية الكاملة عبارة عن بلوغ القدرتين أولى درجات الكمال، وهو المراد بالاعتدال في لسان الشرع، والقاصرة عبارة عن القدرتين قبل بلوغهما أو بلوغ أحديهما درجة الكمال، ثم الشرع بنى على الأهلية القاصرة صحة الأداء، وعلى الكاملة وجوب الأداء وتوجه الخطاب، لأنه لا يجوز إلزام الأداء على العبد في أول أحواله إذ لا قدرة له أصلًا، وإلزام ما لا قدرة له عليه منتفٍ شرعًا وعقلًا، وبعد وجود أصل العقل وأصل قدرة البدن قبل الكمال في إلزام الأداء حرج لأنه يحرج للفهم

(١) عبد العزيز بن أحمد بن محمد المعروف بعلاء الدين البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، مرجع سابق، ج ٤ ص ٣٣٥.

بأدنى عقله ويثقل عليه الأداء بأدنى قدرة البدن والحرج منفي أيضا لقوله تعالى: { وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ } [سورة الحج: الآية ٧٨]" [١].

ونصوص التشريع الإسلامي مُنذ الوهلة الأولى تُؤكد على المساواة بين جميع المكلفين بأحكامه ذكورًا وإناثًا، فجميعهم يتمتعون بأهلية مماثلة ما لم يعترضها عارض محدد بمعيار موضوعي لا يمكن تحريفه أو تعديله من قبل أي سُلطة مهما علت، ومن ثمَّ فهم متساوون في الكليات الخمس: النفس، الدين، العقل، النسل أو العرض، والمال، فلهم الحقوق نفسها وعليهم الواجبات نفسها، فيما عدا ما استُثني بنص خاص روعي فيه الطبيعة الضعيفة والفسيولوجية للمرأة كالقوامة والإنفاق والحضانة وهي أحكام مقررة لصالحها رحمةً بها ورعايةً لها لا تُؤثر بحال من الأحوال في أهليتها.

والكلام هنا إذن ليس عن مقارنة موضوعية، أو عن المرأة باعتبارها شخصية إنسانية ذات قيمة أقل من الرجل، حيث لا تتحمل مسئولياته وواجباته الأخلاقية والإنسانية، إنما **المقصود هو المفارقة بين الوظائف والأدوار التي يؤديها** بها كل جنس، وليس من العدل أن نتكلم عن مساواة بين اثنين مختلفين في الحقوق والواجبات، بل ذلك هو الظلم بعينه، لأن المفارقة بين الحقوق والواجبات تستلزم المفارقة في الأحكام.

ولأن الشرع يُدرك حقيقة الأشياء وكنهها إدراكًا لا قبل للأنظمة الوضعية به، فهو يعاملها معاملة عادلة ويحكم عليها حكمًا واقعيًا، وفي قضية الرجل والمرأة خصوصًا فإن الشريعة - كما يقول **محمد قطب** - تسوي بينهما حين تكون التسوية هي منطق الفطرة الصحيح، وتفرق بينهما كذلك حيث تكون التفرقة هي منطق الفطرة الصحيح.

فالأمر لا علاقة له بتفوق في جانب أو دونية في جانب آخر [٢]، لأن مسألة التفوق والدونية - كما يقول **علي عزت بيجوفيتش** - يُمكن تصورها فقط بين أشياء

---

(١) المرجع السابق، ج ٤ ص ٣٥٠.

(٢) لمزيد حول هذه الجزئية انظر بتوسع: "مبدأ مشروعية الدليل" في الفصل الثالث من الكتاب.

من جنس واحد، ومن ثمّ فإن المرأة لا يُمكن وصفها مقارنةً بالرجل بأنها أعلى أو أدنى، لأنها بكل بساطة مختلفة عن الرجل، لذلك تسقط المقارنة، ويسقط معها تحديد الأعلى والأدنى، فلا معنى للسؤال: أيهما أهم القلب أم الرئة؟! لأن كلًا من العضوين لا يُمكن أن يؤدي وظيفة الآخر، بل إن الاختلاف بينهما يُعزز قيمة كل منهما بالنسبة للآخر، ونتيجة هذا الاختلاف في الوظيفة والقيمة، كان لا بُد من افتراق التكاليف فيما ترتب على افتراق الوظائف [١].

في حين أن القانون الروماني - الذي هو أصل التقنينات الغربية والذي طالما فاخر به القانونيون وعني بدراسته الباحثون في الشرق والغرب - كان يعتبر الزوجة والأبناء ذكورًا أو إناثًا ناقصي الأهلية لا يقدرون على الكسب لأنفسهم أو التصرف لحسابهم، فما يكسبوه من جليل أو حقير يُضاف إلى ملكية الأب، فلم يكن كسبهم يتميز عن كسب أبيهم، بل كانت ملكية الأب للكسبيين مُؤكدة لدرجة أنه كان يجوز له أن يعطي كسب واحد من أولاده لولد آخر منهم، بل أن يُعطيه لأجنبي عن العائلة!

والمرأة في القانون الروماني ناقصة الأهلية دائمًا، فهي في حالة قصر قانوني دائم، تمر من سُلطة إلى سُلطة، فوالد البنت يختار لها الزوج، ثم يستطيع زوجها الإيصاء بها زوجةً لمن يختار في الوصية، رغم محاولات التخفيف من وطأة القصر القانوني لاسيّما بعد التأثر بالأفكار الفلسفية الداعية لذلك، وكان مما اتفق عليه شيشرون وأرسطو أنه لا رأي للمرأة لوهن تقديرها وعدم سداد رأيها، ولذلك وضعت تحت الوصاية دائمًا كالعبيد والقُصر.

وحتى بعد ما نالته المرأة من تحرر في إسبارطة، إلا أنها لم تنل أهليتها القانونية

---

(١) ويستدل بيجوفيتش على هذه النتيجة بأدلة علمية من واقع دراسات اجتماعية وطبية عديدة، من بينها ما أظهرته اختبارات الذكاء عند الرجل والمرأة من فوارق تتعلق بنوعية الذكاء وليس بمستواه، إذ أبرزت سمات أكبر من الحرية واتجاه نحو العالم الخارجي عند الرجل، أما ذكاء النساء فقد اتسم بحرية أقل واتجاه نحو الحياة والشخصية والعواطف، ثم هو يُرجع السبب في هذه الفوارق إلى اختلاف دور كل منهما في نشوء الحياة واستمرارها على الأرض، فالمرأة رمز الخصوبة والولادة وتعاقب الأجيال، وفي هذا المجال بالغ الأهمية تقوم المرأة بدور مباشر، أما دور الرجل فيبدو أقل أهمية وكأنه ليس أكثر من مشاهد حائر، وهنا لا يصح وصف العلاقة بأنها مجرد علاقة رجل وامرأة، وإنما الحقيقة أنها علاقة أم بوالد طفلها، فالأمور هنا لا بُد أن تأخذ الشكل أو الصفة التي ينبغي أن تكون عليها كما تفرضها طبيعة الجنسين؛ في هذه العلاقة يُصبح السؤال عن المساواة بين الجنسين بلا معنى، بل يصبح سؤالًا مضحكًا!

الكاملة على نحو ما نالته في الشريعة الإسلامية، بل ازداد وضعها سوءا بعد عصر **هومير** حتى إنها كانت تُحرم من كافة حقوقها السياسية والقضائية في أثينا، ودائما ما كانت خاضعة لوصي بعد الأب كالزوج أو الابن، وهي ليست ذات سُلطة ولا صاحبة حق، وحتى عندما اعترف لها بحق إدارة أموالها ظلت تحت وصاية بزعم الحفاظ على أموالها، ولم يكن لها الحق في أن تتبنى كالرجال أو أن تكون وصية.

وحتى بعد إلغاء جستنيان الإمبراطور الروماني الوصاية على المرأة قانونًا فقد بقي العمل بذلك بحكم العُرف الذي قيد استقلال المرأة ونال من أهليتها بشكل كبير وهو أمر ثابت في الوثائق البردية المنسوبة إلى ما بعد عصر جستنيان وظلت في النهاية حبيسة المنزل، ممنوعة من المشاركة في الحياة العامة، حيث كان يُنظر إليها على أنها ضعيفة جاهلة ناقصة الخبرة وهنة التقدير.

ولم يختلف الأمر كثيرًا بين الغرب والشرق، فقد صاغ **كونفشيوس** - أعظم مُفكري الصين وفلاسفتها الذي نُسبت إليه ديانة الكونفوشية القائمة في الصين وبلاد الشرق حتى اليوم - نظامه الاجتماعي والتربوي نظامًا أبويًا تحكمه عُقدة الذكورة، فكان للأب سُلطانًا مطلقًا في جميع أمور الأُسرة، ففي وسعه أن يبيع زوجته وأبنائه ليكونوا عبيدًا، حتى إنه لا يحق لأي من أفراد الأسرة أن يتناول معه الطعام، ولا يحق لأرملته أن تتزوجه بعده، بل كان في بداية الأمر يُطلب منها أن تحرق نفسها تكريمًا له وظلت الحوادث من هذا القبيل تقع في هذه البلاد لمئات السنين حتى أواخر القرن التاسع عشر، وكانت النساء يعشن في أقسام خاصة من المنازل وقلما يختلطن بالرجال.

حتى أن **ول ديورانت** William J. Durant (١٨٨٥: ١٩٨١م) ذكر في كتابه (قصة الحضارة) بعض مرويات صينية تاريخية تُؤكد هذا المعنى، منها رسالة عُثر عليها لإحدى بنات الطبقة العُليا، ورد فيها: "تَشغل نحن النساء آخر مكان في الجنس البشري، ونحن أضعف قسم من بني الإنسان، ويجب أن يكون من نصيبنا أحقر الأعمال.. إذا كان للمرأة زوج يرتضيه قلبها وجب أن تبقى معه طيلة حياتها وإذا كان للمرأة زوج لا يرتضيه قلبها وجب أن تبقى معه أيضًا طيلة حياتها"، ومنها أبيات لأحد شعرائهم ويُدعى فوشوان: "ألا ما أتعس حظ المرأة، ليس في العالم كله شيء

أقل قيمة منها، إن الأولاد يقفون متكئين على الأبواب كأنهم آلهة سقطوا من السماء، أما البنت فإن أحدًا لا يُسر بمولدها، وإذا كبرت اختبأت في حُجرتها، تخشى أن تنظر إلى وجه إنسان، ولا يبكيها أحد إذا اختفت من منزلها على حين غفلة كما تختفي السحب بعد هطول الأمطار"[١].

وإذا ما عُدنا للشريعة، فأهلية الوجوب والأداء ثابتة للإنسان ما لم يعترضها عارض سماوي أو مُكتسب:

أما السماوي - أي ليس للمُكلف فيه اختيار - فهو الصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والإغماء والمرض والحيض والنفاس.

وأما المُكتسب - أي كسبه العبد أو كان بمقدوره إزالته فتركه - فإنه نوعان منه ومن غيره:

فالذي منه: فالجهل والسفه والسُكر والهزل والخطأ والسفر.

والذي من غيره: الإكراه.

فالعوارض من حيث تأثيرها على الإنسان وأهليته ثلاثة أقسام:

أولًا: عوارض تُزيل الأهلية تمامًا، فينعدم فيها العقل والتمييز، وتسقط بها التكاليف، مثل: الجنون، والنوم، والإغماء، والإكراه، والسُكر عند بعض الفقهاء.

ثانيًا: عوارض تُنقص الأهلية، وتجعل الإنسان كالصبي المميز، فتصح منه التصرفات النافعة فقط، مثل: العته، والسفه عند جمهور الفقهاء.

ثالثًا: عوارض تُؤثر في بعض التصرفات، فتُغير حُكمها لمصلحة الإنسان أو مصلحة غيره، مثل: مرض الموت، الحيض، والنفاس، والسفر، والغفلة.

وتشريع هذه العوارض مبناه على أصل التيسير، ودفع المشقة، ورفع الحرج، لذلك فقد شُرعت إلى جانب كل عارض رخصة تسهيل، بحسب كُل عارض يُصيب الإنسان سماويًا كان أو مكتسبًا، لتُخفف من التكاليف والواجبات الشرعية عليه -

(١) ول ديورانت: قصة الحضارة، ترجمة: زكي نجيب محمود وآخرين، دار الجيل (بيروت)، طبعة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م، ج ٤ ص ٢٧٣.

سواء المتعلقة منها بالعبادات أو المعاملات - إما بإسقاطها كلية كإسقاط التكاليف للمجنون، وإما بإسقاط بعضها كإسقاط الصلاة للحائض دون الصوم، وإما بإنقاص شيئًا منها كقصر الصلاة للمُسافر، بل أحيانًا بإباحة المُحرم كرخصة النطق بالكفر وارتكاب المحظورات للمُكره بحسب ما تبقى لديه من قُدرة واختيار، وهذا كله من أبلغ وجوه إعجاز الشريعة ورحمتها بالإنسان ومراعاتها أحواله ونفسيته.

ومعظم التقنينات الوضعية لا تعرف نظرية متكاملة الأركان للأهلية من ناحية أنواعها وشروطها وعوارضها، ولا تعترف بمراحل النمو كمعيار حقيقي لضبط الأهلية، حيث تختلف أهلية الإنسان باختلاف فترات حياته وتغيراته الحيوية والإدراكية، ولم تحسم معظم التقنينات بعد قضية بداية حياة الإنسان بما ترتب على ذلك من إغفال "المرحلة الجنينية" في مباحث الأهلية، وجُل التقنينات الوضعية تخلط بين أنواع العوارض ولا تميز بين درجاتها بما يترتب عليه تضارب الآثار الناتجة عنها.

نواظم الزواج

لم يحدد التشريع الإسلامي سنًّا معينًا لعقد الزواج، بل المناقشة القانونية لهذا الموضوع تركزت في المقام الأول على النضج الجسدي للزوجين فضلًا عن القدرتين المادية والمعنوية، استنادًا للأصل الذي سنه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»[١].

فإذا ما كان الشاب مستطيعًا قادرًا على الإنفاق ومُؤنة الزواج فقد حق له الزواج ممن تكافئه، ما داما عاقلين بلغا **حد التكليف** (البلوغ) وذلك دون اعتبار لسنهما، لأن العاقل البالغ يُدرك عواقب الأمور وما يترتب عليها من النفع والضرر سواء كان في بادئ الأمر أم عاقبته.

وهذا من **محاسن الشريعة حيث يُثبت** دعائم المُجتمع الذي نواته الأُسرة، ويقنن النشاط الجنسي، ويقلل من انحراف الشباب الخلقي والوقوع في براثن الرذيلة والجريمة - لاسيَّما جريمة الزنا - بما لازمه منع اختلاط الأنساب وحماية المُجتمع من الأمراض الجنسية المختلفة وهو ما نتج عن تأخر سن الزواج وانحراف الشباب تلبيةً لرغباتهم الفطرية[٢]، كما أن السماح بالزواج في سن مبكرة يوطد العلاقات في

---

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٦٦/ النكاح)، ومُسلم في صحيحه (١٤٠٠/ النكاح) كلاهما من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) نشرت صحيفة الحياة اليومية المحلية تقريرًا صادرًا عن مركز دراسات الزواج في جامعة روتشرز مفاده أن نسبة الزواج في الولايات المتحدة الأمريكية قد هبطت إلى أدنى من الرقم القياسي في نهاية القرن الحالي، وعزا هذا الانخفاض إلى عدة أسباب أهمها: تأخير سن الزواج إلى سن أكبر ففي عام ١٩٦٠م كان متوسط العمر للزواج ٢٠ سنة للفتاة و٢٣ سنة للرجل، في حين ارتفع في عام ١٩٩٧م إلى سن ٢٥ للفتاة و٢٧ للرجل، ويُضيف التقرير أنه كلما ارتفع سن الشباب كانوا أكثر عزوفًا عن الزواج، ونتيجة لذلك فقد تفشت ظاهرة المعاشرة الجنسية بين الرجال والنساء دون زواج، مما أدى إلى أن أمريكيات كثيرات في السنوات الأخيرة يلدن ويربين أطفالًا دون زواج، ففي الستينيات ولد ٢٥,٣٪ من إجمالي المواليد في الولايات المتحدة من أمهات غير متزوجات، بينما ارتفعت هذه النسبة إلى رقم أكبر في عام ١٩٩٧م لتصل إلى ٣٢٪ من الأمهات غير المتزوجات.
هذا فضلًا عما أثبتته الأبحاث الطبية المعاصرة بشأن زيادة نسبة الإجهاض والعمليات القيصرية والتشوهات

المجتمع، ويُؤهل الزوجين على تحمل المسئولية وعدم الاعتماد على الآخرين، ويوجد تقاربًا في السن بين الآباء والأبناء، يستطيع الآباء من خلاله رعاية أبنائهم وتربيتهم وتنشئتهم وهم أقوياء ثم ما يلبثون أن يستفيدوا من خدمة أبنائهم لهم، ولأجل تلك الغايات فقد عظمت الشريعة شأن الزواج حتى فُضل على الانقطاع للعبادة لأن فائدته عظمى تعم الزوجين وذويهما والمُجتمع.

وحتى نفهم هذا الأمر جيدًا، يلزم أن نعرف أن في كل نظام اجتماعي في العالم ثمة قاعدة أساسية هي "حفظ النظام الاجتماعي"؛ كل تشريع كل قانون في أي نظام اجتماعي يُفترض أن يخدم هذه القاعدة، سواء كانت دولة قانون أو دين أو أعراف وإلا انهار النظام الاجتماعي المشكل للدولة كليةً، فالشريعة تعتبر من النظم القليلة التي كفلت تطبيق هذا القاعدة بحرص عجيب وفي كافة جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ومن ضمن تطبيقاتها مسألة "**الزواج المبكر**" و"**زواج المسلمة من الكتابي**" لا العكس [1] وغير كذلك، لأنها تصب في قلب فكرة "**التماسك الاجتماعي**" للأُمة المسلمة.

الخلقية ووفاة الأطفال بعد الولادة كلما تقدم بالنساء السن.

(١) في هذا الموضوع تحديدًا، يمكن القول إن الأنساب إنما تقع من جهة الآباء، فتنازع الدين بين الأبناء والآباء في حق الزواج من الكتابي أظهر منه في حق الزواج من الكتابية، إذ وقوع الأبناء في الحرج في المجتمع المسلم - ضاقت دائرته أو اتسعت - وبين الناس؛ في الزواج الأول أظهر من الزواج الثاني. لوضوح المُفارقة في الدين، والشريعة أصلًا مبنية على رفع الحرج وإزالة أسباب البغضاء والشحناء والتنازع، بغض النظر عن رضا الناس من عدمه، واستساغة الناس للأمر في هذا المقصد غير معتبرة أصلًا. كما أن الشريعة جعلت الزوج كفيلًا بتدبير معاش الزواج، ولم تسمح بأي تحايل على هذه الأحكام، بل جعلت امتناع الزوج عن الإنفاق على المرأة سببًا لاستحقاقها الطلاق إن تضررت، فالإنفاق من أسباب القوامة وإلا سقطت كما قال القُرطبي وغيره، وفي اليهودية والمسيحية والتي أخذت بها كثير من النُظم الغربية؛ فإن الإنفاق مسئولية كلا الزوجين، لأن ذمتهما المالية تتحد باقترانهما، وتسلط الزوج على أموال زوجته غير مقبول في الإسلام شرعًا إلا برضائها، بخلاف تسلط الزوجة غير المسلمة على أموال زوجها المسلم لأنه من مقتضى القوامة، فالانسجام بين عناصر الإنفاق والقوامة ومنع زواج المسلمة من الكتابي من تماسك النظام الاجتماعي الإسلامي وعدم تنافره.
بالإضافة إلى أن الغالب في الطباع ميل النساء أكثر إلى الرجال، وتأثر الزوجات أكثر بأزواجهن، وإيثارهن على الآباء والأمهات والإخوة، فاحتمال ميلها إلى عاداته ودينه أكبر من احتمال ميله إلى عاداتها ودينها، وإليه وقعت الإشارة في قول الله عز وجل: { أولئك يدعون إلى النار } بعد قوله: { ولو أعجبكم }.. كما أن سُلطان الزوج عليها أكبر لقوامته وضعفها بحكم الطبيعة، فتأثيره عليها أعلى، واحتياجها إليه ألزم، ودوره في استقرار بيت الزوجية أقوى وأوضح.

فعلاقة المعاشرة الزوجية هي أطول التجارب التي تغرس في الإنسان الحس والطبع الاجتماعي اللذين تحدث عنهما الفلاسفة والمفكرون الاجتماعيون بقولهم: "الإنسان مدني بطبعه"، فوظيفة الزواج على المستوى الفردي لا تقتصر على توفير المشاعر الجياشة من المودة والرحمة والسكينة لكل من الزوجين، بل يوفر لكل منهما دورًا من الحماية والوقاية للآخر في المساحة الاجتماعية، وهو على المستوى الجماعي يمثل آمن إطار وأمثله لميلاد المجتمعات البشرية واستمرارها عبر الزمان والمكان [١].

أما النظم الوضعية فتكاد لا تخرج في دواعي حظرها الزواج المبكر عن عدم الاستعداد لتحمل مسئولياته مثل إعالة الأسرة، والأبوة المبكرة، والافتقار إلى فرص التعليم والعمل، وتعرض الفتيات لخطر الآثار الصحية الضارة نتيجة الحمل والولادة في سن مبكرة، وهي أسباب لا تقوى على حظر حرية أو الحجر على حق توافرت فيه الأهلية اللازمة، إذ انتقاص الأهلية لا يجوز أن يُبنى على الأوهام والاحتمالات، لاسيما إذا كنا بصدد حرية تكوين أُسرة وحق الأبوة والأمومة، وهي من أهم الحريات وآكد الحقوق.

ومن يعتبرون الزواج المبكر إحدى وسائل المجتمعات الشرقية لضمان الأمن الاقتصادي للفتيات، يضطربون في هذا الموضوع أشد الاضطراب فيجعلون الأمن الاقتصادي في هذه المجتمعات مرةً سببًا في عمالة المراهقات ومرةً أخرى سببًا في الزواج المبكر رغم ما يوفره الزواج من إعالة لهن وتثبيط عن العمل! والفكرة الأساسية في الحقيقة هي إعطاء صورة مقهورة للنساء الصغيرات في هذه المجتمعات بسبب تردي الأوضاع الاقتصادية.

وهل حظر الزواج المبكر منع العلاقات الجنسية للمراهقات في الغرب؟! الواقع والإحصائيات الرسمية المتعددة تثبت عكس ذلك، بل استعيض عن الزواج المبكر بما يعرف بـ Cohabitation من أجل التخلص من أعباء الزواج ومسئولياته في سبيل توفير المال أو الحاجة إلى إيجاد سكن أو حتى الاستمتاع الجنسي واختبار العلاقات.

(١) محمود الدوادي: قضايا النشوز والشقاق والطلاق في ضوء القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ١٨٢: ١٨٣.

ومعظم التقنينات ترفع سن الزواج إلى ثمانية عشر عاما، وبعض التشريعات تفرق بين سن الزوجة فتحدده بستة عشر عاما في حين تحدد سن الزوج بثمانية عشر عامًا، على أساس أن الإناث تنضج في سن مبكرة عن الذكور، وقد اعتبر البعض هذا القانون تمييزيا رغم اختلاف كل مقومات التسوية بكل المقاييس البيولوجية فالتسوية في محل التفرقة تمييز صارخ وحرمان من أخص الحقوق اللصيقة.

ونتيجة ذلك حرمت بعض التشريعات المرأة من كل حقوقها القضائية إذا تزوجت فعليًا - سريًا أو بإشهار - قبل هذه السن، ما دامت أقل من هذه السن وقت إقامة الدعوى، كما جرى نص المادة (١٧) من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠م بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري على أن: (لا تُقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية، أو كانت سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى).

وقد كانت تعرض عليّ في أثناء عملي بمحكمة سوهاج الابتدائية رئيسًا لمحكمة الأسرة طلبات الإذن بزواج اليتيمات ومن لا ولي لهن بعد أن بلغن السن المحددة للزواج، وكثيرًا ما كان يأتي الأطراف وقد عقدوا الزواج بالفعل من شهور أو سنوات مضت، بل ربما قدموا للمحكمة مع أطفالهم، فلا نملك إلا الإذن بالزواج دون أدنى قدرة حتى على بحث الكفاءة حفاظًا على استقرار الأوضاع الأسرية، وحجم التدخل في الطلبات يكاد يكون ضعيفًا جدًا، ذلك أن القانون لا يقوى أبدًا على مقاومة الحاجة الاجتماعية التي تحتاج للإشباع، لاسيما إذا كانت حاجة مثل حاجة الزواج والوالدية.

وإذا جئنا إلى **إشهار الزواج** والإشهاد عليه، فيمكن القول إنه من أهم خصائص الزواج في التشريع الإسلامي، وهو من أقوى الأدلة على رعاية الإسلام للمرأة، وصيانته عرضها، وحرصه على سُمعتها، إذ يحول دون استغلالها والطمع فيها وإساءة الظن بها، فالإشهار والإشهاد أقطع السُبل في دفع الريبة، وأحسمها في وقاية العرض، لأن من التصق به الظن السيء لم ينل إلا الذم والمقت من الناس، ومن اتُهم سقطت عدالته وعُير بما اتُهم به، وكان بعض العارفين يقول: "من عرض نفسه التُهمة، فلا يلومنّ من أساء به الظن".

ومن المقاصد المجتمعية للإشهار والإشهاد: منع إشاعة الفاحشة والجُرأة عليها، وصيانة المسلمين عن الوقوع في الخطأ والظُلم والافتراء والقذف والتجسس والاتهام بغير حق وغير ذلك مما ترسخ في طبيعة النفس البشرية إذا ما وُضع الإنسان في مواضع التهم والريب والظنون، ففي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف، فأتته صفية رضي الله عنها ليلا تَزُوره، فمر بهما رجُلان من الأنصار، فلما أبصراه أسرعا، فنادى عليهما النبي صلى الله عليه وسلم قائلا: «على رَسْلكُما، إنّها صفيّةُ بِنْتُ حُيَيٍّ»، فقالا: سُبحان الله يا رسول الله - وفي رواية: وهل نظن بك إلا خيرا؟! - فقال: «إنّ الشَّيْطان يجْري من الإنْسان مجْرى الدّم، وإني خشيتُ أنْ يَقْذف في قُلُوبكُما شَرًا» [١].

وهذا من أمْعن المقاصد التي تترك أثرها البالغ في سد ذريعة الجريمة ومنع فساد الأخلاق وتحللها، وكذا الحفاظ على الثقة المتبادلة بين أفراد المجتمع، وبقاء الأُنس والأُلفة والمحبة والطمأنينة بينهم، وقطع أوشاج الكراهية والبُغض والجفاء والانقباض والنفور الناتجة عن إساءة الظن والاتهام بغير حق، وكل ذلك له أثره في النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للجماعة، وبقائها متحدة متماسكة.

والذي يفرض مسئولية الرجل تجاه المرأة هو المجتمع، لذلك فإنه يتنصل من المسئولية في الغالب في **الزواج السري** والمعروف بـ "**الزواج العُرفي**"، الذي إن شئنا تعريفه يمكن أن نعرفه بأنه علاقة بين الرجل والمرأة بلا مسئولية! فضلًا بالطبع عن المسئولية تجاه الأبناء غير الشرعيين من المرأة، مما ينتج عنه اختلاط الأنساب وشيوع الإجهاض وانهيار فكرة الأسرة من أساسها.

فلإشهار الزواج والإشهاد عليه آثارهما القانونية البالغة الأهمية، فهما سبيل الوقوف على توافر موانع الزواج من عدمه، وإثبات حقوق كل زوج قبل الآخر، وثبوت حقه في الإرث منه، وسبيل إثبات البنوة للولد الناشيء عن العلاقة بينهما، وقطع النزاع بين الورثة إذا توفي أحدهما، إذ لا يصل أي منهما ولا ذريته إلى حقوقه في الميراث إلا بتيقن توافر علاقة الزوجية، وحقوق العباد لا تسقط بجحد أو تضيع بإنكار.

---

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢٨١/ بدء الخلق)، ومسلم في صحيحه (٢١٧٥/ السلام) كلاهما من حديث صفية رضي الله عنها.

فالإشهار والإشهاد إذن يُحققان ثلاث مصالح:

الأولى: مصلحة للعاقدين: بنفي التُهمة عنهما، وإثبات حقوق كل منهما قبل الآخر.

الثانية: مصلحة للورثة: بإثبات نسب الولد الناشيء عن علاقة الزواج، وثبوت حقه في الإرث وتأثير ذلك في أحقية باقي الورثة أنصبتهم.

الثالثة: مصلحة للمجتمع: بصيانته اجتماعيًا عما ينشيء عن إشاعة المُعاشرة غير المشروعة، وقطع أسباب جريمة القذف وغيرها من الجرائم الناشئة عن إساءة الظن، وصيانته تجاريًا وسياسيًا ببقاء الثقة متبادلة بين أفراده.

ومن هنا يُفهم خطأ من كَيَّف عقد الزواج بأنه عقد شكلي لاشتراط جمهور الفقهاء الإشهاد عليه [١]، لأن مُجرد اشتراط الإشهاد لا يكفي لإسباغ صفة الشكلية على عقد الزواج، فكونه شرطًا في العقد إنما هو لصيانة موضوع العقد، وضمان تحقق ثمرته، وتقنين آثاره التي هي من أخطر ما يكون لأنها تمس عماد المجتمع ونواته الأساسية وهي الأُسرة.

فقاعدة الشرع أن الشيء إذا عظُم قدره؛ شُدد فيه وكثُرت شروطه وبولغ في إبعاده، إلا بسبب قوي تعظيمًا لشأنه ورفعًا لقدره، ولذلك إن المرأة النفيسة في مالها وجمالها ودينها ونسبها لا يُوصل إليها إلا بالمهر الكثير والتوسل العظيم، وكذلك المناصب الجليلة والرُتب العليَّة في العادة، والذهب والفضة لما كانا رؤوس الأموال وقيم المُتلفات شدد الشرع فيهما فاشترط المساواة والتناجز وغير ذلك من الشروط التي لم يشترطها في البيع في سائر العروض، فكذلك الزواج: عظيم الخطر، جليل المقدار، لأنه سبب بقاء النوع الإنساني المُكرم المُفضل على جميع المخلوقات، وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الأنساب، وسبب المودة والمواصلة والسكون، وغير ذلك من المصالح، فلذلك شدد الشرع فيه، فاشترط الصداق

(١) كما ذهب إلى ذلك محمد أبو زهرة (١٨٩٨: ١٩٧٤م) في كتابه الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي (القاهرة)، طبعة ١٩٧٦م، ص ٢٠٧.

والشهادة والولي وخصوص الألفاظ [١].

ولذلك فإننا نرى أرقى التقنينات الوضعية الغربية في العصر الحديث لم تتمسك بالمراسم الكنسية لعقد الزواج في مقابل تمسكها الشديد بالإشهاد عليه، باعتباره عقدًا رضائيًا يُرتب آثاره قبل الزوجين والغير، وفي مقدمتها القانون المدني الفرنسي الذي أوجب في المادة (٧٥) منه على حضور شاهدين عقد الزواج.

ورغم أن كثيرًا من قوانين الأحوال الشخصية العربية لا تعترف بالزواج السري الذي يُعقد دون إشهار أو إشهاد، فإنها تسمح به! فالقانون المصري - على سبيل المثال - في المادة (١٧) من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠م مثلًا فرق بين الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج ودعوى التطليق أو فسخ عقد الزواج فيما يتعلق بقبول هذه الدعاوى، فبينما اشترط لقبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج أن يكون الزواج ثابتًا بوثيقة رسمية، لم يشترط ذلك بشأن دعوى التطليق أو الفسخ إذا كان الزواج ثابتًا بأية كتابة.

وهذه تفرقة لا تستند لأي أساس شرعي أو منطقي - اللهم إلا إلحاق نسب الولد بأبيه - ومما نجم عن هذه التفرقة الاعتراف الضمني بالزواج السري، إذ يجوز لمن بيدها وثيقة زواج عرفية أن تلجأ إلى المحكمة لتطليقها أو فسخ العقد، ويتعين على القاضي أن يحكم لها بما طلبت.

(١) أحمد بن إدريس القرافي المالكي: أنوار البروق في أنواء الفروق، مرجع سابق، ج ٣ ص ١٤٤.

نظام تعدد الزوجات

لعل قضية **تعدد الزوجات** هي أهم مداخل اتهام التشريع الإسلامي بعدم المساواة وعدم الملائمة للتطبيق في العصر الحديث، حتى اعتبرها العلمانيون كما قال البعض برهانًا لا يقبل الرفض على حط الإسلام من المرأة! واعتبروها سمة من سمات المجتمعات المتأخرة! وتحت وطأة هذه التهم اتخذت القوانين في البلاد الإسلامية موقفًا متشددًا منها، بالتقييد تارةً وبالمنع تارةً، فمن القوانين المانعة: القانون التونسي، ومن القوانين المقيدة على سبيل المثال: المغربي والجزائري اللذان اشترطا وجود مبرر للتعدد، والمصري الذي ألزم الزوج والموثق بإثبات التعدد في وثائق الزواج ووضع جزاءً جنائيًا في حال المخالفة مع منح الزوجة الأولى الحق في الطلاق إذا ما تضررت من ذلك.

فهذه القضية حملت كل صفة للاتهام الباطل، والتعسف مع الشريعة الإسلامية، لأن الشريعة تضبط مسائل الأحوال الشخصية بمقاييس ومعايير ملائمة لطبيعة أحكامها في اتصالها المباشر بفطرة الإنسان، حتى لا تكون هذه الأحكام أداة لخلق تناقض بين طبيعة الإنسان والحقوق اللصيقة بشخصيته.

ولم نبالغ حين أوردنا تعدد الزوجات ضمن سمات الشريعة المعجزة في نظام الأحوال الشخصية، إذ جاء السماح به استجابةً للضرورة الاجتماعية التي تمليها بعض العوامل الطبيعية والفسيولوجية للإنسان، ومنها:

أولًا: الميل الفطري للرجال نحو النساء المختلفة طبائعن المتباينة صفاتهن، وهذا الميل الفطري يتفاوت من رجل إلى آخر، وتأتي إباحة التعدد في هذا الخصوص منعًا لاستغلال هذا الميل الفطري في الاستمتاع بهن على نحو ينال من عفافهن أو يُناقض الحفاظ على كرامتهن.

وأذكر أنني انتدبت ذات مرة لحضور ورشة عمل مقارنة بين القانون المصري والقانون الألماني وكان المُحاضر فيها عن الجانب الألماني أحد القضاة الألمان يُدعى **مايكل بولندر** Michael Boulander – الذي كان إضافةً إلى عمله قاضيًا

يُدرس في جامعة درهام في ألمانيا - فسألتُه عن مدى تجريم الزنا المرتكب من أحد الزوجين فأجاب بأنه غير مجرم وكل ما للزوج أو الزوجة هو طلب الطلاق لأن الحرية الشخصية عندهم تمنع من المعاقبة على مثل ذلك، فسأله المُحاضر عن الجانب المصري عن رأيه في ذلك مقارنةً بالقوانين العربية التي تُعاقب على زنا الزوجين، فكانت إجابته مذهلة حين قال: "ما نقوم به[1] شيء جيد، لأنه لو تمت المعاقبة على مثل هذا الأمر لامتلأت السجون في ألمانيا"، يقصد لشيوع الزنا بين الأزواج هناك.

فالشريعة الإسلامية تقنن تعدد العلاقات بصورة شرعية عن طريق إباحة تعدد الزوجات، يقول المُفكر الفرنسي **ألفونس إيتان دينيه** A. Étienne Dinet (١٨٦١: ١٩٢٩م): "إن تعدد الزوجات عند المسلمين أقل انتشارًا منه عند الغربيين الذين يجدون لذة الثمرة المحرمة عند خروجهم عن مبدأ الزوجة الواحدة! وهل حقًّا أن المسيحية قد منعت تعدد الزوجات؟! وهل يستطيع شخص أن يقول ذلك دون أن يأخذ منه الضحك مأخذه؟! إن تعدد الزوجات قانون طبيعي، وسيبقى ما بقي العالم، إن نظرية الزوجة الواحدة أظهرت ثلاث نتائج خطيرة: العوانس، والبغايا، والأبناء غير الشرعيين".

ويقول الفيلسوف الفرنسي **غوستاف لوبون** Gustave Le Bon (١٨٤١: ١٩٣١م): "ولا نذكر نظامًا أنْحَى الأوربيون عليه باللائمة كمبدأ تعدد الزوجات، كما أننا لا نذكر نظامًا أخطأ الأوربيون في إدراكه كذلك المبدأ، وذلك أن أكثر مؤرخي أوروبا اتزانًا يرون أن مبدأ تعدد الزوجات حجرُ الزاوية في الإسلام، وأنه سبب انتشار القرآن، وأنه علة انحطاط الشرقيين، ونشأت عن هذه المزاعم الغريبة، على العموم، أصوات سُخطٍ رحمةً بأولئك البائسات المُكدَّسات في دوائر الحريم، ذلك الوصف مخالفٌ للحق، وأرجو أن يَثْبُتَ عند القارئ الذي يقرأ هذا الفصل، بعد أن يطرح عنه أوهامه الأوربية جانبًا، أن مبدأ تعدد الزوجات الشرقي نظام طيبٌ يرفع المستوى الأخلاقي في الأمم التي تقول به، ويزيد الأسرة ارتباطًا، ويمنح المرأة احترامًا وسعادة لا تراهما في أوروبا... ولا أرى سببًا لجعل مبدأ تعدد الزوجات

(١) يقصد في ألمانيا.

الشرعي عند الشرقيين أدنى مرتبة من مبدأ تعدد الزوجات السّري عند الأوربيين، وأبصر العكس فأرى ما يجعله أسنى منه، وبهذا ندرك مغزى تعجب الشرقيين الذين يزورون مدننا الكبيرة من احتجاجنا عليهم ونظرهم إلى هذا الاحتجاج شزْرا، ومن السهل أن ندرك علل إقرار الشرائع الشرقية لمبدأ تعدد الزوجات بعد أن نشأ عن العوامل الجثمانية المذكورة آنفًا، فحُبّ الشرقيين الجمَّ لكثرة الأولاد، وميلهم الشديد إلى حياة الأسرة وخُلق الإنصاف الذي يردعهم عن ترك المرأة غير الشرعية بعد أن يكرهوها، خلافًا لما يقع في أوروبا، وغير ذلك من الأسباب الكثيرة التي أعود إليها عما قليل، كلها أمور تحفز الشرائع إلى تأييد العادات التي هي وليدة الطبائع، وإذا نظرنا إلى أن القوانين لا تلبث أن تطابق العادات كان لنا أن نقول: إن تعدد الزوجات غير الشرعي في أوروبا لا يلبث أن تؤيده القوانين" [١].

فالشريعة تحمي المجتمع من الجنوح تحت ضغط الضرورات الفطرية والواقعية المتنوعة إلى الانحلال أو الملال، والقيد يحمي الحياة الزوجية من الفوضى والاختلال، ويحمي الزوجة من الجور والظلم، ويحمي كرامة المرأة أن تتعرض للمهانة بدون ضرورة ملجئة واحتياط كامل [٢]، مع ضمان العدل ضمانًا حقيقيًا بعيدًا عن الظلم الملازم يقينًا للعلاقات المحرمة للزوج أو ما يمكن أن نعبر عنه بالتعدد اللاأخلاقي؛ المتفق في كل المجتمعات على رفضه مهما شاع وانتشر.

ثانيًا: تأتي إباحة التعدد استجابة لعامل جنسي في طبيعة الرجل والمرأة، ففاعلية الرجل الجنسية مستمرة وممتدة بينما قابلية المرأة متقطعة بسبب الحيض والحمل والولادة والنفاس وغير ممتدة إذ تنتهي بسن اليأس.

ثالثًا: فتح الباب للتناسل وتكثير سواد المسلمين، ومعلوم أن العنصر البشري هو أهم موارد الاقتصاد وأهم عناصر القوة العسكرية وأهم عناصر الإدارة، وقد كان للصحابي الواحد من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبب تعدد الزوجات عشرات الأولاد، بل زاد عدد أبناء أنس بن مالك رضي الله عنه عن المائة ولد.

---

(١) غوستاف لوبون: حضارة العرب، ترجمة: عادل زعيتر، الهيئة المصرية العامة للكتاب (القاهرة)، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م، ص ٣٩٧: ٣٩٩.

(٢) سيد قطب: في ظلال القرآن، مرجع سابق، ج ١ ص ٥٨١.

وتزداد أهمية هذا الوجه من علل تشريع التعدد واستحبابه حين تكون الزوجة عقيما غير ولود، والرجل مفطور على حب النسل والذرية، فليس من المنطق حرمانه من حق الزواج بأخرى لاكتساب الذرية دون الانفصال عن الأولى والإضرار بها.

فالفزع الذي ينظر به الغرب إلى قضية تعدد الزوجات يرجع إلى الفردية الغالبة التي تسيطر على المجتمع الغربي لدرجة أن يعتبر الزنا أقل بغضًا من تعدد الزوجات[١]!

رابعًا: الحد من ظاهرة العنوسة الموجودة في معظم دول العالم، فزيادة أعداد النساء على الرجال حالة واقعية، بغض النظر عن الاعتراف بأنها تُمثل مشكلة اجتماعية أم لا وبغض النظر عن أسبابها.

خامسًا: فتح باب الزواج للنساء ذات الظروف الخاصة غير المرغوب في الزواج منهن لأسباب مختلفة، كالأرامل والمطلقات - لاسيّما التي تعول منهن - وغيرهن من ذوي الاحتياجات الخاصة، فتشريع تعدد الزوجات يُتيح لهن فرصة إيجاد من يحفظهن ويصونهن وينفق عليهن بعد أن انقطعت بهن السبل إما بتطليقهن أو وفاة أزواجهن.

فالإسلام لم يشتط بإفراط ولا تفريط، كإفراط بني إسرائيل بإباحة الزواج من غير حدود ولا قيود، وكتفريط المسيحية بالتحريض على الرهبانية، والسبيلان كلاهما مغالاة وتطرف، ولكن السداد في الوسط كالذي عليه الإسلام في إباحة الزواج حتى الرابعة، لا جُرم أن ذلكم هو الاعتدال المتوازن المنضبط الذي يُراعي مختلف الطبائع والنفوس حتى إذا جنحت نفوس كثير من الرجال إلى زواج آخر جديد وهم يجدون في أعماقهم رغائب لجاحة يصعب صدها أو إلجامها، فلا مناص والحالة هذه إلا أن يُفسح لمثل هؤلاء أن يتزوجوا من أُخريات لكي تهجع فيهم ثورة الجنس، وإلا سينموا القهر والكبت والحرمان ويظلوا في أنفسهم يتلمظون وهم يهفون للزواج من أُخريات أو السقوط في سبيل غير مشروع، وذلكم الزنا، هذه الفاحشة النكراء المستقذرة التي تُفضي إلى تزييف النسل وخلط الأنساب وإلى خيانة خسيسة للحياة الزوجية وللأسرة والبيت، ذلك هو الإسلام بشريعته المتينة

(١) مريم جميلة (مارجريت ماركوس): الإسلام بين النظرية والتطبيق، ترجمة: س. أحمد، مكتبة الفلاح (الكويت)، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ / ١٩٨٧م، ص ٨٠.

المُثلى، يبني مُجتمعه على دعائم راسخة مستقرة في أعماق الحياة البشرية وفي أغوار الواقع، ويُجلله بكل ظواهر الحياء والمروءة والنظافة والفضيلة [١].

ولم يأت الحق في تعدد الزوجات مطلقًا من كل قيد كما كان عليه الحال في الشرائع القديمة [٢]، وإنما قُيد هذا الحق بأربع نسوة، وبقدرة الرجل على التعدد وهي المقدرة على تحمل أعباء الحياة الأسرية بجميع أبعادها المادية والنفسية والجسمانية والتربوية مع رعاية كل أُسرة وإحاطتها بمودته وبره وعطفه ورعايته الكاملة لكل أفرادها بدرجة متساوية.

كما قُيد بالعدل بين الزوجات، قال تعالى: { وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ } [سورة النساء: الآية ٣]، فإن كان الرجل غير قادر على العدل بين زوجاته فلا يحق له التعدد، والعدل يكون في كل صور الإنفاق المتعلقة بالمأكل والمشرب والملبس والمسكن.

---

(١) أمير عبد العزيز: افتراءات على الإسلام والمسلمين، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثانية ٢٠٠٥م، ص ٦٦: ٦٧.

(٢) ففي الشنتوية شريعة اليابانيين الأقدم لا يوجد ما يمنع تعدد الزوجات بل هي تُقره - وإن كان غير معمول به عندهم هذه الأيام - ففي كتابهم المقدس (كوجيكي) ورد على لسان زوجة أحد الأباطرة: (يا جلالة الإله الثمانية آلاف فأسًا.. مولاي، مولى الإقليم الكبير أوكُني نشي: لأنك رجل سوف تجد بسهولة زوجة شبيهة بالأعشاب الفتية في كل رأس من الجزر حيث سوف تمرُّ، وأنا لأنني امرأة: لا أستطيع أن أتخذ رجلًا أي رجل غيرك، فسواك لا أستطيع أيّ زوج).
كوجيكي: كتاب الشنتوية اليابانية المقدس، ترجمة محمد عضيمة، دار الكنوز الأدبية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٩٩٠م، ص ١٤٣.

تعدد أسباب الطلاق وطُرق إنهاء الزوجية

الأصل في الطلاق في الشريعة الإسلامية الحلُّ مع الكراهة، إلا إذا كان لمصلحة تعود على الرجل أو على المرأة أو على كليهما معًا أو على ذريتهما، والأصل أنه يقع بالتراضي، كما قد يقع بحكم القاضي إذا استحالت العشرة من أحد الطرفين واستحال وقوعه بالتراضي.

ولأجل ذلك لم تكن أسباب الطلاق محصورة كما في باقي الشرائع السماوية ومعظم التقنينات الغربية، فتضرر الزوجة من زوجها مسوغ للطلاق، والضرر اسم عام لكل إيذاء يقع على الزوجة بالقول كالشتم المقذع والتقبيح والطعن في الكرامة، أو بالفعل كالضرب المبرِّح والحمل على فعل ما حرم الله تعالى.

وحصول البُغض ووقوع النفرة واستحكام الشقاق بين الزوجين سبب للطلاق، لأن المودة والوئام من لوازم الزواج ومُقتضاه، فإذا فقدا تقوضت العلاقة الزوجية وانقلب الزواج كسبب من أسباب السعادة والهناء إلى سبب للتعاسة والشقاء ليس للزوجين فحسب بل لذريتهما وأفراد عائلتهما، وفي الغالب ما يُؤدي البُغض والنفرة إلى الغش والخيانة وفساد الأخلاق، وربما صار دافعًا من دوافع الجريمة أو الانتحار، والطلاق يرفع ذلك كله، فهجرٌ جميل خيرٌ من مُخالطة مُؤذية.

والعُقم قد يكون سببًا للطلاق لأن النسل مصلحة للزوجين، والذرية غاية وسبب للسعادة قال الله تعالى: { ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَاةِ ٱلدُّنْيَا } [سورة الكهف: الآية ٤٦].

وهجر الزوج لزوجته أو إعراضه عنها لغير سبب نشوزها مسوغ لطلبها الطلاق إذا استدام الهجر أو الإعراض لمدة لا تقل عن أربعة أشهر استدلالاً بقول الله تعالى: { لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ } [سورة البقرة: الآيتان ٢٢٦: ٢٢٧].

وامتناع الزوج عن الإنفاق على المرأة سبب للطلاق لقول الله تعالى: { ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ } [سورة

النساء: الآية ٣٤، فمتى عجز عن نفقتها لم يكن قوامًا عليها، وإذا لم يكن قوامًا عليها كان لها فسخ العقد، لزوال المقصود الذي شرع لأجله النكاح، وفية دلالة واضحة من هذا الوجه على ثبوت فسخ النكاح عند الإعسار بالنفقة والكسوة [١].

والطلاق في المسيحية لا يجوز إلا لعلة الزنا، فقد ورد في (الإصحاح الخامس) في (إنجيل متى): (وقيل من طلق امرأته فليعطها كتاب طلاق، وأما أنا فأقول لكم إن من طلق امرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزني، ومن يتزوج مطلقة فإنه يزني).

وفكرة عدم قابلية الزواج للحل؛ ظهرت في القانون الروماني قديمًا قبل أن تظهر في المسيحية بعدة قرون، لكنها لم تبق طويلًا، ولذلك لم يعرف القانون الروماني "**العدة**"، وكانت قوانين **أغسطس** (٦٣ ق.م: ١٤م) تفرض على المرأة في حال طلاقها الزواج فورًا [٢].

ومعلوم بالضرورة ما في هذا من تضييق على الأزواج لاسيَّما إذا كان أحدهما سيء الخُلق أو عقيمًا أو كارهًا للآخر، وهذه مشكلة كبيرة دفعت العديد من الزوجات لتغيير الملة، وهو ما يُمثل مشكلة كبيرة عند النصارى تدفع كثير منهم إلى نبذ ديانتهم بلا توجه عقدي معين، كما أنها دفعت كثير من القوانين الغربية إلى نبذ تعاليم المسيحية والتوسع في أسباب الطلاق وطرق إنهاء علاقة الزوجية.

وعلى سبيل المثال: **في القانون الفرنسي** قبل قيام الثورة الفرنسية كان **الانفصال الجسماني** Séparation de corps هو وسيلة افتراق الزوجين في حالات مُحددة على سبيل الحصر كالزنا وسوء المعاملة، وهو مجرد افتراق جسدي وليس إنهاء لعلاقة الزوجية، وأما القانون الجديد فقد توسع في حالات الانفصال لكنه اشترط أن يستمر الانفصال لمدة ثلاثة أعوام خُفضت بعد ذلك لعامين، ولا عبرة للانفصال بحكم الواقع مهما طال أمده، بل الانفصال يجب أن يحدث بطريقة قانونية من خلال المحكمة، وخلال مُدة الانفصال تظل الالتزامات الناشئة عن عقد الزواج سارية، بما

(١) محمد بن أحمد بن فرح القُرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م، ج ٥ ص ١٦٩.

(٢) محمد بدر: تاريخ قانون الأسرة والزواج، طبعة خاصة بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ٥٠: ٥١.

ذلك الالتزام بالنفقة واحتفاظ الزوجين بحق استخدام اسم الآخر، وفي حالة وفاة أحدهما خلال مُدة الانفصال يحتفظ الآخر بحقوق الميراث التي يمنحها القانون، وفي جميع الأحوال فإنه يحق لأحد الزوجين طلب الحصول على تعويض من جراء حصول الطلاق بسبب الطرف الآخر، والواقع العملي يثبت أن ذلك قد يُكلف أحد الزوجين نصف ثروته أو أكثر.

ورغم هذا التوسع فيما توجهت له التشريعات الغربية المعاصرة فإن أسباب الطلاق في القوانين الوضعية المقارنة ما زالت مُحددة محصورة، وأشهرها: الزنا، إدمان، السُكر، العجز البدني، السجن، استعمال القسوة.

وهذه الأسباب وإن تعددت في العصر الحديث إلا أن الواقع العملي يُثبت أن الحصول على الطلاق يُعد أمرًا صعبًا جدًا حتى أن الأمريكيين يعبرون عن ذلك بقولهم أن: "الطلاق هو أكثر الأمور إيلامًا بعد الموت"، ويقولون: "الزواج هو أكبر مخاطرة قانونية يُمكن اتخاذها"، فالطلاق هو أهم وقت يحتاجون فيه إلى محام قدير، وكل قضية طلاق تكلف وقتًا ومالًا قد يعني تقاضيًا لا نهاية له، أو إفلاسًا لا مفر منه [١].

---

(١) حتى إن موقع فوكس بيزنس Fox Business الشهير أعد تقريرًا رصد فيه كلفة بعض حالات الطلاق لمشاهير الغرب، منها على سبيل المثال: طلاق رجل أعمال أسترالي (روبرت مردوخ) من زوجته (آن مردوخ) بلغت كلفته مليارًا وسبعمائة مليون دولار ويُعتبر من أعلى حالات الطلاق كلفةً، طلاق رجل أعمال بريطاني (بيرني إيكلستون) مالك الحقوق التجارية لبطولة العالم لسباقات فورميولا للسيارات من زوجته (سلافيكا راديك) بلغت كلفته سبعمائة وخمسين مليون دولار، طلاق لاعب غولف (تايغر وود) من عارضة أزياء (إيلين نوردغرن) كلفه خمسمائة مليون دولار بما يوازي نصف ثروته، طلاق رجل أعمال أمريكي (كريج ماكاو) من زوجته (ويندي) بلغت كلفته أربعمائة وستين مليون دولار، طلاق ممثل أمريكي (ميل جيبسون) من زوجته (روبين) كلفه مبلغ أربعمائة وخمسة وعشرين مليون دولار، طلاق لاعب كرة سلة أمريكي (مايكل جوردان) بعد زواج سبعة عشر عامًا كلفه أكثر من مائة وثمانية وستين مليون دولار، طلاق مُطرب أمريكي (نيل دايموند) من مُنتجة تليفزيون (مارسيا ميرفي) بعد خمسة وعشرين عامًا من الزواج كلفه مائة وخمسين مليون دولار عام ١٩٩٥م، طلاق مُخرج أمريكي (ستيفن سبيلبرغ) من ممثلة (إيمي إيرفينج) بعد أربعة أعوام زواج فقط كلفه مائة مليون دولار بما يوازي نصف ثروته عام ١٩٨٩م، طلاق ممثل أمريكي (هاريسون فورد) من ممثلة (ميليسا ماتيسون) كلفه نحو خمسة وثمانين مليون دولار بالإضافة إلى جزء من أرباحه المستقبلية عام ٢٠٠٤م، طلاق ممثل ومُخرج (كيفين كوستنر) من زوجته (سيندي سيلفا) كلفه مبلغ ثمانين مليون دولار، طلاق مُطربة (مادونا) من مخرج بريطاني (غي ريتشي) كلفها نحو ستة وسبعين مليون دولار عام ٢٠٠٩م، طلاق مُطرب (بول ماكارتني) من زوجته (هيذر مايلز) كلفه ستين مليون دولار عام ٢٠٠٦م، طلاق مُخرج (جيمس كاميرون) من ممثلة (ليندا هاميلتون) بعد

ومعظم التشريعات الأوروبية لا تُجيز الطلاق بالتراضي اللهم إلا بعض التشريعات كالقانون السويسري الذي يُجيز الطلاق بالتراضي، كما أن الطلاق في القانون الصيني أمر صعب جدًا ومكلف لأن الملكية شرط مهم للحصول على الطلاق، ويشترط لحصول أحد الزوجين على الطلاق في القانون الألماني بسبب الانفصال Trennung استمرار الانفصال لمدة ثلاث سنوات.

وفي **القانون الإنجليزي** فإن حق الطلاق غير مقرر لأحد الزوجين من تلقاء نفسه أيضًا، وإنما يحق لأي منهما طلب الطلاق أو الانفصال الجسماني لسبب من الأسباب التي أوردها القانون على سبيل الحصر، وقد أورد القانون أيضًا أسبابًا أُخرى لا يجوز الحكم فيها بالطلاق، وفي جميع الأحوال لا يجوز رفع الدعوى لأي سبب من الأسباب قبل مُضي ثلاثة سنوات على تاريخ الزواج.

لأجل ما تقدم، فإن جرائم الأزواج في الغرب أعلى معدلًا من مثيلاتها في الشرق العربي، لاسيَّما جرائم الزنا التي يندفع إليها الأزواج والزوجات من وطأة **الانفصال** الجسماني واستحكام الشقاق بين الزوجين.

كما أن المعاشرة والإنجاب بغير زواج باتت هي وسيلة الاقتران الاجتماعية الأسهل، ففي دراسة مهمة أعدها المركز الأمريكي للدراسات الإسلامية بعنوان (الحياة الزوجية في الغرب) تبين أن نسبة الأولاد الذين ولدوا من علاقات غير مشروعة خارج دائرة الزواج في الولايات المتحدة بلغت ٢٨٪ عام ١٩٩٠م وارتفعت إلى ٣٥,٥٪ عام ٢٠٠١م أي أن أكثر من ثُلث حالات الإنجاب هناك أتت من علاقات غير شرعية، وفي بريطانيا كانت النسبة ٨,٨٪ عام ١٩٧٤م وارتفعت بشكل كبير عام ١٩٩٩م إلى ٤١,١٪، وفي فرنسا ارتفعت من ١١٪ عام ١٩٨٠م إلى ٤٠٪عام ١٩٩٨م، وفي السويد بلغت ٤٠٪ عام ١٩٨٠م وارتفعت إلى ٥٤٪ عام ١٩٩٨م، ولا زالت نسبة الإنجاب خارج دائرة الزواج في الغرب ترتفع بشكل مُذهل.

زواج لم يدم أكثر من ثمانية عشر شهرًا فقط كلفه خمسين مليون دولار، طلاق ممثل (مايكل دوغلاس) من زوجته (دياندرا) كلفه مبلغ خمسة وأربعين مليون دولار ومنزلين فخمين بما يوازي نصف ثروته، طلاق ممثل أمريكي (توم كروز) من ممثلة (كايتي هولمز) بعد خمسة أعوام زواج فقط كلفه ثلاثة ملايين دولار عن كل عام زواج واعتُبر من أقل حالات الطلاق كلفةً، طلاق لاعب كرة سلة (كريس همفريس) من ممثلة (كيم كرداشيان) بعد زواج اثنين وسبعين يومًا فقط على زواجهما كلفه أكثر من عشرة ملايين دولار.

ومن هذه النسب يبدو واضحا زيادة نسبة العزوف عن الزواج، حتى إنه في عام ٢٠٠٣م لم يتزوج إلا ٧,٥٪ من كل ألف في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي بريطانيا ٥,١٪ وهي من أعلى معدلات الزواج في أوروبا تقريبًا، وفي بلجيكا تبلغ نسبة الزواج لكل ألف من السكان نحو ٤,٢٪، وفي السويد تبلغ ٤٪، وفي النمسا تبلغ ٤,٢٪، وفي فنلندا ٤,٨٪، وفي ألمانيا ٤,٧٪.

لكن القوانين الغربية حين نبذت تعاليم المسيحية لحساب العلمانية فتوسعت حديثًا في أسباب الطلاق، إنما اعتبرت الطلاق حقًا مدنيًا يُنقض أي وقت وبلا أسباب، أما الشريعة فالأصل في الطلاق أنه حق الزوج، وحكمة ذلك من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الرجل بحكم طبيعته أكثر صبرًا، وأكثر احتمالاً للأذى من المرأة، وهو يتصرف حسب مُقتضى العقل الذي من شأنه التريث، ويقدر التبعات والمصالح والمفاسد المترتبة على تصرفه، وأما المرأة فسريعة التأثر، وتخضع لعاطفتها، وليس لها من الجلد والصبر مثل ما للرجل، ولا تستطيع تقدير عواقب الأمور كالرجل، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَذْهَبَ لِلُبِّ الرَّجُلِ الْحَازِمِ مِنْ إِحْدَاكُنَّ"[1]، وفي حديث أُمِّ عَطِيَّةَ رضي الله عنها قَالَتْ: "أَخَذَ عَلَيْنَا النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم عِنْدَ الْبَيْعَةِ أَنْ لَا نَنُوحَ، فَمَا وَفَتْ مِنَّا امْرَأَةٌ غَيْرَ خَمْسٍ"[2].

---

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٣٠٤/ الحيض)، ومُسلم في صحيحه (٧٩/ الإيمان) من حديث أبي سعيد الخُدري رضي الله عنه، وتمامه: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحى - أو فطر - إلى المُصلى، فمر على النساء فقال: «يا مَعْشَرَ النِّساء تَصدَّقْنَ، فإنِّي أُرِيتُكُنَّ أَكْثَر أَهْلِ النَّار»، فقُلن: وبم يا رسول الله؟! قال: «تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ، وَتَكْفُرْنَ الْعَشِير، مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَذْهَبَ لِلُبِّ الرَّجُلِ الْحَازِمِ مِنْ إِحْدَاكُنَّ»، قُلن: وما نُقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: «أَلَيْسَ شَهادَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهادَةِ الرَّجُلِ؟!»، قُلن: بلى، قال: «فَذَلِكَ مِنْ نُقْصانِ عَقْلِها، أَلَيْسَ إِذَا حاضَتْ لَمْ تُصَلِّ وَلَمْ تَصُمْ؟!»، قُلن: بلى، قال: «فَذَلِكَ مِنْ نُقْصانِ دِينِها».

وليس المقصود النقصان العضوي أو المعرفي، إنما النقصان الفكري في موازنة الأمور والحُكم عليها، نتيجة طبيعتها العاطفية المُتدفقة والحساسية المُفرطة والشفقة الغالبة والانفعال السريع في الغضب والرضا، فلا يُظن أن هذا النقصان مثلبة أو قدح في المرأة، إنما هو لزوم إكمالها نقصان الرجل في جانب العاطفة تبعًا لوظائفها الاجتماعية التي استلزمتها طبيعتها - من حمل ورضاعة وتربية ونحو ذلك - بعكس الرجل.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٠٦/ الجنائز)، ومُسلم في صحيحه (٩٣٦/ الجنائز)

قال ابن بطال: "فإذا كن يغلبن الحازم، فما الظن بغيره"، وقال: "من كان بهذه الصفة يعسر رجوعه إلى الحق، وانقياده إليه"، وقال المناوي (ت ١٠٣١هـ): "لأن كمال المرء في سبعة: العلم والحق والعدل والصواب والصدق والأدب، والكمال في هذه الخصال موجود في كثير من الرجال بفضل العقول وتفاوتها، لأن المعرفة تبع للعقل، والنساء ناقصات عقل"[1]، وقال ابن رشد القُرطبي (ت ٥٩٥هـ): "العلة في جعل الطلاق بأيدي الرجال دون النساء هو لنقصان عقلهن، وغلبة الشهوة عليهن، مع سوء المعاشرة"[2]، ولذلك وصف الشرع الزواج بـ "الميثاق الغليظ" لئلا يُستهان به، ولأنه كذلك ما كان ليترك رهن إرادة من هو أكثر عرضة للتأثر بالعواطف.

الوجه الثاني: أن الزوج وحده هو الذي يتحمل أعباء الزواج من مهر ونفقة ونحوهما، وكذلك يتحمل أعباء مماثلة عقب انفصام عرى الزوجية، فقد يكون بعض الصداق مؤجلًا، وعليه أجرة الحضانة والرضاع، كما أن الأبناء ينتسبون إليه بألقابهم فيتحمل هو بالأساس تبعات صلاحهم وطلاحهم، وهذا يجعله أكثر التزامًا تجاههم وقبلهم تجاه علاقة الزوجية، فجعل العصمة أصلًا بيد الرجل، إذ هو يدفع المهر، ويتكفل بنفقة الزوجية، وهو أضبط لعواطفه وأدرى بالتبعات المالية والمعنوية المترتبة على الطلاق، لذلك جُعلت القوامة له بموجب قوله تعالى: { الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ } [سورة النساء: الآية ٣٤]، حتى لا يُتخذ الزواج مغنمًا ويصير مادةً للعبث واللهو، فعلى قدر المسئولية تترتب النتائج.

لقد جعل الإسلام الطلاق من حق الرجل وحده، لأنه أحرص على بقاء الزوجية التي أنفق في سبيلها من المال ما يحتاج إلى إنفاق مثله أو أكثر منه إذا طلق وأراد عقد زواج آخر، وعليه أن يعطي المطلقة مؤخر المهر، ومتعة الطلاق، وأن ينفق عليها في مُدة "**العدة**"، ولأنه بذلك، وبمُقتضى عقله ومزاجه يكون أصبر على ما يكره من

كلاهما من حديث أم عطية رضي الله عنها.

(١) محمد بن علي بن زين العابدين المعروف بعبد الرؤوف المناوي: فيض القدير، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م، ج ٥ ص ٦٦.

(٢) محمد بن أحمد بن رُشد القُرطبي المالكي: بداية المجتهد، دار الحديث (القاهرة)، طبعة ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، ج ٣ ص ٩٤.

المرأة، فلا يُسارع إلى الطلاق لكل غضبة يغضبها، أو سيئة منها يشق عليه احتمالها، والمرأة أسرع منه غضبًا، وأقل احتمالاً، وليس عليها من تبعات الطلاق ونفقاته مثل ما عليه، فهي أجدر بالمبادرة إلى حل عقدة الزوجية لأدنى الأسباب، أو لما لا يُعد سببًا صحيحًا إن أعطي لها هذا الحق [١].

الوجه الثالث: أن الأضرار المترتبة على الطلاق للزوج أشد من تلك المترتبة للمرأة، فإذا ما نقمت المرأة على زوجها، صار بيدها تحقيق تلك الأضرار، ولعل ذلك يتضح بشأن حق الحضانة، فإن الطلاق يترتب عليه أن تكون الحضانة للأم ثم للجدة لأم، ومفاد ذلك هو حرمان المطلق من أولاده مُدة طويلة من الزمان، وليس ثَمَّة أقسى على النفس من ذلك، خاصةً وأن للأب دور مهم في تربية هؤلاء الأولاد، وأما الزوج فإنه حتى ولو انفصمت عرى علاقة المودة بينه وامرأته، فإنه يتريث قبل الإقدام على الطلاق، لأنه أدرى بتبعاته، ويحجمه عن ذلك مصير أبنائه والخوف عليهم.

وقد منحت الشريعة الزوج مُكنة المراجعة إذا ما تسرع الزوج في التطليق أو إذا ما صلحت الأحوال بين الزوجين بعد الاختلاف وسوء التفاهم، ولأن نتائج الزواج / الطلاق تمتد - في الغالب - لأطراف ضعيفة هي الأبناء، فيلزم أن يكون سبيل الإصلاح أسهل، ورأب الصدع أيسر، وهذا من أبلغ معاني الرحمة في الشريعة، ومع ذلك فإن الشريعة لم تُطلق يد الزوج في التطليق يتخذه سيفًا مسلطًا على زوجته كيفما شاء، بل جعلت له حدًا لا يتعداه، ندم أم لم يندم، رغب في الصلح أم لم يرغب، لاختبار حسن نيته وصدق عزمه وجديته في المسئولية، ولأن الشرع يضع في حسبانه أن الطلاق "سُلطة" وأن البعض قد يستعملها في الإساءة والتجني وحبس النفس، قال الله تعالى: { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } [سورة البقرة: الآية ٢٢٩].

فعُلم من هذا أن الطلاق لا يتجاوز الثلاثة أبدًا، وذلك لاعتبارين:

الأول: عدم استرسال الرجل فيه واعتياده عليه لأن النطق به مُؤلمٌ وموجعٌ

---

(١) سيد سابق: فقه السُّنة، دار الكتاب العربي (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م، ج ٢ ص ٢٤٦: ٢٤٧.

للقلب، إذ فيه الفرقة وفساد تدبير المنزل وتعب الذرية إذا كانت ثمة ذرية[١].

الثاني: تحديده فيه ردع للرجل وزجر له إذا تكرر منه، لعلمه أن الثالثة هي التي لا مطمع بعدها إلا بعد أن تتزوج زوجًا غيره، زواجًا حقيقيًا لا صوريًا، ثم يطلقها وتعتد، وهذا فيه من الألم ما فيه ولا يخفى على أحد[٢]. فالشريعة تشدد القيود حتى لا يصبح الزواج أداة للعبث واللامسئولية، إذ حق الطلاق في الأساس حق اجتماعي متعلق بتوزيع الأدوار بين الزوجين فحسب[٣]، ومن لم يكن أهلًا لدوره أو أساء استعماله حُرم منه.

وفي القانون الروماني، فإنه وفقًا لأصل من أقوى أصول نظام الأسرة عند الرومان؛ أن لرب الأسرة أن يُحطم متى شاء بغير قيد ما زواج من في سلطته من أبناء، ذكرًا كان أو أنثى، مهما كان الزواج قائمًا على أواصر المودة والحب، ثم وفي منتصف القرن الثاني الميلادي صدر قرار إمبراطوري بحرمان الأب من حل زواج البنت التي هي مع زوجها في وفاق حسن إلا لسبب خطير، لاسيّما إذا كان لها منه أولاد.

ولطالما كانت المرأة في القانون الروماني ناقصة الأهلية في جميع الأحوال، فهي في حالة قَصر قانوني دائم، تمر من سُلطة إلى سُلطة، فوالد البنت يختار لها الزوج، ثم يستطيع زوجها الإيصاء بها زوجةً لمن يختار في الوصية، ورغم محاولات التخفيف من وطأة القصر القانوني لاسيّما بعد التأثر بالأفكار الفلسفية الداعية لذلك، وحتى بعد ما نالته المرأة من تحرر في "إسبارطة"، فإنها لم تنل أهليتها القانونية الكاملة على نحو ما نالته في الشريعة الإسلامية، بل ازداد وضعها سوءًا بعد عصر "هومير" حتى أنها كانت تُحرم من كافة حقوقها السياسية والقضائية في أثينا ودائمًا ما كانت خاضعة لوصي بعد الأب كالزوج أو الابن، وهي ليست ذات سُلطة ولا صاحبة حق، وحتى عندما اعترف لها بحق إدارة أموالها ظلت تحت وصاية بزعم الحفاظ على أموالها.

(١) علي أحمد الجرجاوي: حكمة التشريع وفلسفته، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

(٢) علي أحمد الجرجاوي: الموضع السابق.

(٣) محمود الذوادي: قضايا النشوز والشقاق والطلاق في ضوء القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

فجعل الشرع للمرأة سبيلًا في الحصول عليه إما باللجوء للقاضي لتطليقها لغياب الزوج أو الهجران أو منع النفقة أو غير ذلك مما يضر بها أو يلحق بها الأذى، وتثبت لها سائر حقوقها كما لو أن الزوج طلقها، كما جعلت الشريعة لها سبيلا آخر إذا لم تطق معاشرة زوجها ورغبت في فراقه وخافت ألا تراعي فيه حقوق الزوجية، وذلك عن طريق التسوية (الخُلع) حيث يحق لها أن تفتدي نفسها بالتنازل عن حقوقها المالية الشرعية ورد الصداق على الزوج إذا ما رضي بذلك وأبدت الزوجة أسبابًا معقولة لأن تختلع.

ومع أن التقنينات الوضعية قد عرفت نظام "الخُلع" حديثًا إلا أنها انحرفت بشروطه وإجراءاته حتى صار سبيلًا لتعسف الزوجة وظلم الزوج، ذلك أنها أجازت للقاضي أن يحكم بتطليق الزوجة طلقة بائنة إذا ما رغبت إليه الزوجة في أن تختلع، أيًا ما كان السبب الدافع لها في طلب الخلع، يكفيها أن تُقرر صراحةً أنها تُبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما [١]، ولا عبرة بعد

---

(١) بموجب المادة ٢٠ من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠م بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وقد طعن على هذه المادة بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٣ ق بجلسة ١٥ ديسمبر ٢٠٠٢م، بيد أنه قضي فيه بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن المقرر في قضاء المحكمة الدستورية:
(أن المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها عام ١٩٨٠م إذ نصت على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، فإن مُقتضى ذلك أنه لا يجوز لنص تشريعي يصدر في ظله أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يمتنع الاجتهاد فيها، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التي لا تحتمل تأويلا أو تبديلا، وليست كذلك الأحكام الظنية في ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معًا، فهذه تتسع دائرة الاجتهاد فيها تنظيمًا لشئون العباد، وضمانا لمصالحهم التي تتغير وتتعدد مع تطور الحياة وتغير الزمان والمكان، وهو اجتهاد وإن كان جائزًا ومندوبا من أهل الفقه، فهو في ذلك أوجب وأولى لولي الأمر، يبذل جهده في استنباط الحكم الشرعي من الدليل التفصيلي، ويعمل حكم العقل فيما لا نص فيه، توصلًا لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بعباده، وتسعها الشريعة الإسلامية التي لا تضفى قدسية على آراء أحد من الفقهاء في شأن من شئونها، ولا تحول دون مراجعتها وتقييمها وإبدال غيرها بها بمراعاة المصلحة الحقيقية للجماعة التي لا تناقض المقاصد العليا للشريعة، ويكون اجتهاد ولى الأمر بالنظر في كل مسألة بخصوصها بما يناسبها، إخمادا للثائرة، وإنهاء للتنازع والتناحر، وإبطالا للخصومة، مستعينًا في ذلك كله بأهل الفقه والرأي، وهو في ذلك لا يتقيد بالضرورة بآراء الآخرين، بل يجوز أن يُشرّع على خلافها، وأن ينظم شئون العباد في بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله، وكان حقًا عليه عند الخيار بين أمرين مراعاة أيسرهما ما لم يكن إثمًا، فلا يُضيّق على الناس، أو يُرهقهم من أمرهم عُسرًا، وإلا كان مصادما لقوله تعالى: { ما يُريدُ اللهُ ليجْعلَ عليْكُمْ منْ حرجٍ } [سورة المائدة: الآية ٦].

وحيث إنه لما كان الزواج قد شُرع في الأصل ليكون مؤبدًا، ويستمر صالحًا، وكانت العلاقة الشخصية بين الزوجين هي الصلة التي تجعل الحياة الزوجية صالحة فيبقى الزواج بها، لذلك فقد حرص الشارع عز وجل على بقاء المودة وحث على حسن العشرة، ولكن عندما تحل الكراهية محل المودة والرحمة، ويشتد الشقاق ويصعب الوفاق، فقد رخص سبحانه وتعالى للزوج أن ينهي العلاقة بالطلاق يستعمله عند الحجة وفي الحدود التي رسمها له الشارع الحكيم، وفي مقابل هذا الحق الذي قرره جل شأنه للرجل فقد كان حتمًا مقضيًا أن يقرر للزوجة حقًا في طلب التطليق لأسباب عدة، كما قرر لها حقًا في أن تفتدى نفسها فترد على الزوج ما دفعه من عاجل الصداق وهو ما عُرف بالخُلع، وفي الحالين فإنها تلجأ إلى القضاء الذي يطلقها لسبب من أسباب التطليق، أو يحكم بمخالعتها لزوجها، وهي مخالعة قال الله تعالى فيها: { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ } [سورة البقرة: الآية ٢٢٩].

بما مُؤداه أن حق الزوجة في مخالعة زوجها وافتداء نفسها مقابل الطلاق قد ورد به نص قرآني كريم قطعي الثبوت، ثم جاءت السُّنة النبوية الكريمة لتُنزل الحكم القرآني منزلته العملية، فقد روى البخاري في الصحيح عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلا أنى أخاف الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أفتردين عليه حديقته؟»، قالت: نعم وأزيد، فقال لها: «أما الزيادة فلا»، فردت عليه حديقته، فأمره، ففارقها)، وقد تعددت الروايات في شأن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، منها الرواية السابقة، ومنها أنه أمره بتطليقها، وفي رواية أخرى أنه: (طلقها عليه، وكان ثابت بن قيس غير حاضر، فلما عرف بقضاء رسول الله قال: رضيت بقضائه).

فالخُلع إذن في أصل شرعته من الأحكام قطعية الثبوت لورود النص عليه في كل من القرآن والسُّنة، أما أحكامه التفصيلية فقد سكت عنها العليم الخبير جل شأنه لحكمة قدرها وتبعه الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم في ذلك، ولذا فقد اجتهد الفقهاء في شأن هذه الأحكام، فمنهم من ذهب إلى لزوم موافقة الزوج على الخُلع، قولًا بأن ما ورد بالحديث الشريف من رد الحديقة والأمر بالمفارقة كان من قبيل الندب والإرشاد، فلا يقع الطلاق بالخُلع إلا بموافقة الزوج، على حين ذهب فريق آخر إلى أن الأمر بالمفارقة كان أمر وجوب، فيقع الخُلع إما برضاء الزوجين، أو بدون موافقة الزوج، وذلك بحكم ولى الأمر أو القاضي. فكان لزامًا حتى لا يشق الأمر على القاضي أن يتدخل المشرع لبيان أي من الرأيين أولى بالاتباع، وهو ما نحا إليه النص المطعون فيه، فأخذ بمذهب المالكية وأجاز للزوجة أن تُخالع إذا ما بغضت الحياة مع زوجها وعجز الحكمان عن الصلح بينهما، فيخلعها القاضي من زوجها بعد أخذ رأى الحكمين، على أن تدفع إليه ما قدمه في هذا الزواج من عاجل الصداق، وليس ذلك إلا إعمالًا للعقل بقدر ما تقتضيه الضرورة بما لا ينافى مقاصد الشريعة الإسلامية وبمراعاة أصولها، ذلك أن التفريق بين الزوجين في هذه الحالة، من شأنه أن يحقق مصلحة للطرفين معًا، فلا يجوز أن تُجبر الزوجة على العيش مع زوجها قسرًا عنها، بعد إذ قررت أنها تبغض الحياة معه، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، مما حدا بها إلى افتدائها لنفسها وتنازلها له عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردها الصداق الذي أعطاه لها.

والقول باشتراط موافقة الزوج يؤدى إلى إجبار الزوجة على الاستمرار في حياة تبغضها، وهو ما يبتعد بعلاقة الزواج عن الأصل فيها، ألا وهو السكن والمودة والتراحم، ويجعل الزوج، وقد تخفف من كل عبء مالي ينتج عن الطلاق، غير مُمسك بزوجته التي تبغضه إلا إضرارًا بها، وهو إضرار تنهى عنه الشريعة

ذلك بإرادة الزوج أو موافقته على الخُلع، ولا سُلطة للقاضي حينئذٍ في الامتناع عن القضاء بتطليق الزوجة ما دامت قد تنازلت عن حقوقها وردت الصداق الذي أداه إليها زوجها، حيث أوجب عليه النص المشار إليه الحكم بالتطليق حتى لو ثبت أن الزوجة متعسفة في استعمال حقها، وهو ما يغل يد القاضي عن تمحيص المنازعات ويجعله مجرد موثق للطلاق بناء على إرادة الزوجة مُنفردة.

الإسلامية، وتتأذى منه العقيدة الإسلامية فيما قامت عليه من تكامل أخلاقي وسمو سلوكي، ويتنافى مع قاعدة أصولية في هذه الشريعة وهي أنه لا ضرر ولا ضرار.

وحيث إنه لما تقدم، فإن النص الطعين يكون قد نهل من أحكام الشريعة الإسلامية منهلًا كاملًا، فقد استند في أصل قاعدته إلى حكم قطعي الثبوت، واعتنق في تفاصيله رأى مذهب من المذاهب الفقهية، بما يكون معه في جملته موافقًا لأحكام هذه الشريعة السمحة، ويكون النعي على مخالفتها ومن ثم مخالفة المادة الثانية من الدستور نعيًا غير صحيح بما يوجب رفضه..

وحيث إن التنظيم التشريعي للخلع طبقًا للنص المطعون فيه هو تنظيم متكامل ينفرد بكونه وحدةً لا تتجزأ في جميع عناصرها ومقتضياتها الشرعية، قصد به المشرع دفع الضرر ورفع الحرج عن طرفي العلاقة الزوجية، إذ يرمي إلى رفع الظلم عن الزوجات اللاتي يعانين من تعنت الأزواج عندما يستحكم النفور ويستعصي العلاج كما يرفع عن كاهل الأزواج كل عبء مالي يُمكن أن ينجم عن إنهاء العلاقة الزوجية، فالتنظيم يقوم على افتداء الزوجة نفسها بتنازلها عن جميع حقوقها المالية الشرعية، ورد عاجل الصداق الذي دفعه الزوج لها، المثبت في عقد الزواج أو الذي تقدره المحكمة عند التنازع فيه، وإقرارها بأنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، فإذا لم يوافق الزوج على التطليق، فإن المحكمة تقوم بدورها في محاولة للصلح بين الزوجين ثم تندب حكمين لموالاة ذلك، دون التزام على الزوجة بأن تبدى أسبابًا لا تريد الإفصاح عنها.

ومن ثمَّ لا تبحث المحكمة أسبابًا معينة قانونية أو شرعية، أو تحقق أضرارًا مُحددة يمكن أن تكون قد لحقت بها، فإن لم يقع الوفاق، وعجز الحكمان عنه تتحقق المحكمة من رد الزوجة لعاجل الصداق بعد أن تستوثق من إقراراتها، ثم تحكم بالخُلع: الذي تقع به طلقة بائنة، أخذًا بما أجمع عليه فقهاء المسلمين، ومن ثم يكون أمرًا منطقيًا أن ينص المشرع على أن الحكم الصادر بالخُلع في جميع الأحوال يكون غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طُرق الطعن، تقديرًا بأن الحكم يُبنى هنا على حالة نفسية وجدانية تقررها الزوجة وحدها، وتُشهد الله وحده على بغضها الحياة مع زوجها وخشيتها هي دون سواها ألا تقيم حدود الله.. وحيث إن النص الطعين لا يُخالف أي حكم آخر من أحكام الدستور، فلهذه الأسباب حكمت المحكمة برفض الدعوى).

كما طُعن على المادة المذكورة بعد ذلك أكثر من مرة، في الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٤ ق بجلسة ٦/ ٥/ ٢٠٠٦م، والطعن رقم ٩٧ لسنة ٢٣ ق بجلسة ١/ ٣/ ٢٠٠٦م، والطعن رقم ٩٨ لسنة ٢٣ ق بجلسة ٨/ ٥/ ٢٠٠٥م، والطعن رقم ٦٩ لسنة ٢٢ ق بجلسة ١٣/ ٢/ ٢٠٠٥م، والطعن رقم ١٠٣ لسنة ٢٤ ق بجلسة ٩/ ١/ ٢٠٠٥م، والطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٢٤ ق بجلسة ٢٤/ ٦/ ٢٠٠٤م، والطعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٤ ق بجلسة ٩/ ٥/ ٢٠٠٤م، والطعن رقم ١٦٩ لسنة ٢٢ ق بجلسة ٤/ ٤/ ٢٠٠٤م، والطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٤ ق بجلسة ٤/ ٤/ ٢٠٠٤م، والطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٢ ق بجلسة ٧/ ٣/ ٢٠٠٤، والطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٤ ق بجلسة ٨/ ٢/ ٢٠٠٤م، والطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٢٣ ق بجلسة ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٣م، وفي جميعها قُضي بعدم قبول دعوى عدم الدستورية.

إن المتتبع لجزئيات الشريعة في شأن المخاطبين بأحكامها ليجد مراعاة غير مسبوقة لطبيعتهم الغريزية وأحوالهم النفسية، ولعل هذا يظهر أوضح ما يظهر في أحكام المرأة، حتى يُمكن لقائل أن يقول إن الرؤية الكلية للقانونيين الوضعيين لموقف الشريعة من المرأة والتي تتهمها بالتفرقة بين الرجل والمرأة وعدم المساواة لهي صحيحة تمامًا، لكن لصالح المرأة لا ضد صالحها كما يزعمون، لأن الشريعة لا تُكرمها بالشعارات الفارغة والدعاوى الكاذبة، بل تكرمها حقًا وصدقًا وقت احتياجها للتكريم، وتشرفها فعلًا وواقعًا وقت افتقارها للتشريف، وقد استغنت بهذا التكريم والتشريف قرونًا من الزمان، فعاشت قريرةَ العين، طيبة النفس، مُطمئنة البال، صالحةً، مُصلحةً، وكانت مصنعًا للمُجاهدين والأبطال، ومدرسةً للأفذاذ والنوابغ، حتى صارت مضربًا للأمثال، وليس ابن عُلية وابن تيمية وغيرهما - ممن اشتهروا بأسماء أمهاتهم وجداتهم أكثر من أسمائهم شخصيًا كرامةً وإقرارًا بالفضل - عنا ببعيد.

والذين انطلقوا بعد أربعة عشر قرنًا من الزمان يتهمون الإسلام بإهانتها، وتقصيره في الوفاء بحقوقها، هم أول من أرخصها في موضع استحقاقها للإعزاز، وأول من أهانها وقت احتياجها للتوقير، هم أول من بخسها حقوقها التي استحقتها شرعًا وعُرفًا ومنطقًا، ولم يتركوا وسيلةً إلا استعملوها ليصلوا إلى أعماق ما يُريدون، فارتفعت الأصوات في كل قُطر تُردد أفكارهم وتَنشُد رغباتهم، أصوات ليست عنا بغريبة وهي أغرب ما تكون عنا.

وبينما حق المرأة في طلب الطلاق في الشريعة الإسلامية غير محصور بأسباب محددة صارمة - كباقي الشرائع السماوية ومعظم التقنينات الغربية - حيث تضرر الزوجة من زوجها مسوغ للطلاق، والضرر اسم عام لكل إيذاء يقع على الزوجة بالقول كالشتم المقذع والتقبيح والطعن في الكرامة، أو بالفعل كالضرب المبرّح والحمل على فعل ما حرم الله، والعُقم قد يكون سببًا للطلاق لأن النسل مصلحة للزوجين والذرية غاية وسبب من أسباب السعادة قال تعالى: { ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا } [سورة الكهف: الآية ٤٦]، وهجر الزوج لزوجته أو إعراضه عنها لغير سبب نشوزها مسوغ لطلبها الطلاق إذا استدام الهجر أو الإعراض لمدة لا تقل عن أربعة أشهر.

نجد كثيرًا من النُظم الغربية - التي تتصل أصول شئون الزواج والطلاق فيها بالمسيحية - لا تُجيز الطلاق في الغالب إلا لعلة الزنا، فمجتمعاتها لأجل ذلك بين زهد في الزواج وعزوف عنه وبين أُسر مهدمة وخيانات زوجية، فغرق مواطنيها في الفواحش لم يأت من فراغ، لكنهم لا يعقلون.

وليس ما تقدم فحسب، بل الشريعة تتبع آثار الطلاق وتعمل بكل قوتها النصوصية على محو نتائجه الخطرة، فتأمر بأن يكون التسريح بإحسان، وتضمن لها وتوجب النفقة الشخصية المؤقتة ونفقة الحضانة ومسكنها وتحث على الزواج من المطلقة والأرملة، حثًّا حقيقيًّا لا شعاريًّا، فتخفف في القيود المفروضة لاعتبار زواجها صحيحًا، وترغب من خلال التجربة النبوية والصحابية من الزواج بها من خلال عدد غير محصور من الواقعات التاريخية في صدر الدولة الإسلامية، لا فرق في ذلك بين صغيرة وكبيرة، أمّا لولد أو بغير ولد، ويمكن أن نقارن هذا كله بالمجتمعات الحديثة وهي أدنى من الجاهلية الأولى - التي حَرمت المطلقة والأرملة من كثير من حقوقها المادية والنفسية، حتى عطلت - اجتماعيًّا - قطاعًا لا يستهان به من المجتمع أن يصير فاعلًا فيه، ولنا أن نقارن هذا بتوظيف الشريعة ودولتها الأولى لهذا القطاع ودمجه في المجتمع وتصيره فاعلًا في نهضة الأُمة.

فلا نستغرب أن نجد التاريخ شاهدًا على تفضيل المسيحيات اللجوء للمحاكم الإسلامية لتسوية أمورهن، بل ذكر غافن هامبلي أن المسيحيات من كبراء الجالية اليونانية كُنّ يلجأن إلى المحاكم الإسلامية في إسطنبول في قضايا مختلفة[١]، وعدَّد صورًا ووقائع مختلفة لمثل ذلك.

وكل هذا غيضٌ من فيض وقليلٌ من كثير من الصور المنسية لتكريم الشريعة للمرأة في عصور التكريم المزعومة.

(١) غافن أر. ج. هامبلي: المرأة في العصور الوسطى الإسلامية، ترجمة: د. أحلام عثمان وآخرين، الشبكة العربية للأبحاث والنشر (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٤م، ص ٣٠٠: ٣٠١.

حق الحضانة

الحضانة في التشريع الإسلامي تثبت للنساء في أوقات وتكون للرجال في أوقات، والأصل أنها للنساء لما أودعه الله تعالى فيهن من رفق وشفقة وصبر على التربية والعناية ما دام الابن لم يستغن عنهن فيأكل ويشرب ويلبس وحده وما دامت البنت لم تبلغ [1]، فإذا بلغا هذا الحد انصرفت الحضانة إلى الرجال لأنهم أقدر على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار.

والحكمة فيها من وجهين:

الأول: أن وظيفة الرجل في أمر معاشه والمجتمع الإنساني غير وظيفة المرأة، وأن العناية بالطفل تكون من أمه أليق وأوفق، لأن تربية الأطفال الأولى وهم في سن الطفولة من خصائص الأم، وهذا أمر مشاهد ومحسوس.

الثاني: أن الأم أكثر شفقة بابنها من أبيه وأكثر حنانًا عليه منه، فهي لا تدخر وسعًا في الاعتناء بملبسه ومأكله ومشربه وصحته وغير ذلك.

والحكمة في أن مُدة حضانة الابن سبع سنوات والبنت تسع سنوات أن الابن في هذا السن يكون قد استعد لما يُلقى عليه من أبواب العلم وفنون الأدب، أو مباشرة تعلم الصنائع وما به قوام أخلاقه وآدابه وتهذيبه وقوام حياته المادية من أبواب الكسب وكل ما به سعادة الدنيا والآخرة، وأما البنت فإنها تحتاج أولًا إلى المحافظة على حياتها، والأم أكثر قدرًا من الرجل في مثل هذه الحالة، وبعد سن الحضانة يصير الأمر للأب أو من يقوم مقامه، وأيضًا أن أمها في مُدة الحضانة تقوم

---

(١) وحَده كثير من الفقهاء بسبع سنين للابن، وتسع للبنت.

والتقنينات الوضعية ترفع سن الحضانة لصالح النساء حتى زواج البنت وبلوغ الولد الخامسة عشر (مادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م بشأن بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية المصري المعدلة بالقانون ٤ لسنة ٢٠٠٥م)، مما يعني حرمان الأب من حقه الشرعي في رعاية أطفاله والمشاركة في تنشئتهم، هذا فضلا عن تجريده من حقه في الولاية التعليمية على أطفاله، ومن ثم حرمانه من الإشراف عليهم ومتابعتهم وتوجيههم تعليميًا.

بتعليمها أمور التدبير المنزلي لأن عاقبة أمرها أن تكون زوجًا لبعل وربة منزل، فهي في مُدة السنوات التسع تكون قد حفظت وتعلمت من أمها أمر تدبير المنزل، وهي مُدة كافية لأن تعرف فيها كل ما يلزم، بل تعرف كيف تربي ابنها بعد الزواج لما تراه من عناية أمها بها وبإخوتها، ثم بعد هذه المُدة أبوها أولى بتربيتها التربية الأدبية وتعليمها العلوم الدينية وكل ما يهذب نفسها ويحسن أدبها لتحوز الفضيلتين وتفوز بالنعمتين، وهو أيضًا أكثر قدرًا على المحافظة على عفتها لأنها عرضة حتى تصبح زوجًا صالحة وعضدًا قويًا في مساعدة الرجل، وبذلك يتم له الهناء والسعادة الحقيقية [١].

والحضانة لا تثبت لمن له الحق إلا باستيفائه شروطًا منها: أن تكون المرأة ذات رحم محرم من الصغار، فلا حضانة لبنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات، لأن مبنى الحضانة على الشفقة والصبر على تربية الصغير، ولذلك تُقدم في الحضانة الأقرب فالأقرب لوفور شفقتهن كلما قربن من الطفل، كما تُقدم من تدلي للطفل عن طريق الأبوين على من تُدلي عن طريق أحدهما، ثم تُقدم من تُدلي له عن طريق الأم على من تُدلي عن طريق الأب.

فأحق ذوات الرحم المحرم الأمهات لأنهن الأقرب والأوفر شفقة بالصغير، فالأم أقربهن، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم ترجح ذات القرابتين على ذات القرابة الواحدة لما فيها من زيادة الشفقة، فتأتي الأخوات في المرتبة الثانية لقربهن، فتقدم الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، وتلي الأخوات الخالات ثم العمات.

ويُشترط أن ترضى المرأة بإمساك الطفل، فإن أسقطت حقها في الحضانة انتقل الحق لمن تليها من النساء، وأن تكون صالحة لحضانته من الناحية الصحية والأخلاقية، وتسقط الحضانة بالزواج من غير محرم للطفل، أو السكن عند المبغض له، لأنهما أقل شفقة به، ولأن الغالب منهما البخل عليه، ولأن الصغير يتضرر بالسكنى في بيت أجنبي عنه.

---

(١) علي أحمد الجرجاوي: حكمة التشريع وفلسفته، مرجع سابق، ص ٢٨٠ : ٢٨١.

فهذه بعض ملامح حق الحضانة في الشريعة الإسلامية، وهي نذرٌ يسير من أحكام كثيرة مليئة بأدق التفاصيل المتعلقة بمن يثبت لهم الحق وترتيبهم وشروطهم وبسن الحضانة ونفقتها ومسكنها وسلطة القاضي فيها وغير ذلك، ولعل ما ذُكر من هذه الأحكام يُظهر مدى إبداع الشريعة وحكمتها البالغة في حماية الصغير ورعايته وإعطاء كل ذي حق حقه من ذويه بحسب قدراتهم وملكاتهم والدور المنوط بهم في المُجتمع.

إبطال نظام التبني

والمقصود به نسبة الإنسان إلى غير أبيه، بحيث يأخذ أحكام الابن الحقيقي في الصلة والمحرمية والإرث وغير ذلك من أحكام البنوة، وهو نظام كان معمولًا به في الجاهلية قبل الإسلام، فكان للرجل أن يتبنى ابن غيره فيُنسب إليه دون أبيه ويرثه شأنه شأن ابنه على الحقيقة، فلما جاءت الشريعة حرمته لما يتولد عنه من مفاسد كثيرة، قال تعالى: { وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ * ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا } [سورة الأحزاب: الآيتان ٤: ٥].

وفي العصر الحديث أجازت كثير من التقنينات الغربية نظام التبني متأثرة بالقانون الروماني القديم الذي كان يُبيح التبني ويمنح المُتبنى حقوقًا لدى عائلته بالتبني أهمها حق حمل اسم العائلة وحق الميراث وحق المسئولية الأبوية أو ما يعرف بالرعاية الاجتماعية [١]، فالتبني مبني بالكلية على فكرة **الخيال القانوني Legal**

---

(١) وكان التبني في القانون الروماني يحصل بطريقتين: أمر الأمير (الإمبراطور)، وحُكم الحاكم، فبهذين الطريقين يُمكن للمواطنين تبني الأشخاص ذكورًا أو إناثًا، ويُسمى عندهم الاستلحاق، وأهم خصائصه:

١- التبني لا يعني تحلل الابن المُستلحق من سُلطة أبويه الطبيعيين، فهذه السُلطة لا تنحل أبدًا، ولا يقع الابن المُستلحق تحت سُلطة متبنيه، وإن كان له حقوقًا في وراثته الشرعية.

-٢- التبني لا ينقل شيء من حقوق الابن المُستلحق لأبيه بالتبني.

-٣- الابن المُستلحق لا يجوز تحريره إلا بعد البحث والتحقق من استحقاقه للتحرير.

٤- إذا قام الأب بالتبني بتحرير الابن المُستلحق حال حياته بلا سبب صحيح، فإنه يكون ملزمًا بأن يجعل له الربع من أمواله الخاصة، وهذا فوق ما يكون للمُتبنى من الأموال التي قدمها لهذا الأب عند الاستلحاق، وما يكون قد اكتسبه له من وقت الاستلحاق.

٥- يجوز للأب المُتبني ولو لم يكن له ابن أن يجعل الابن المستلحق في درجة ابن ابنه أو ابن ابن ابنه أو بنت ابنه أو بنت ابن ابنه وهلم جرًّا نازلًا.

٦- وكما يجوز تبني ولد الغير ليكون حفيدًا، يجوز أيضًا تبني حفيد الغير وجعله في مرتبة الابن.

٧- إذا تبنى إنسان صبيًّا ليكون ابن ابن، وعمد إلى ابن له تحت ولايته فجعله أبًا لهذا المُتبنى، سواء أكانت بنوته طبيعية أم كانت بطريق التبني فلا حاجة لرضاء ابنه بالتبني.

٨- إذا كان للمُستلحق أولاد في ولايته فإنه لا يدخل وحده في ولاية متبنيه، بل يجر معه أولاده فيدخلون

Fiction بافتراض الوالدية وتوسيع نطاق الأسرة الطبيعية، وهي الفكرة التي رفضها فلاسفة القانون أنفسهم مثل جيرمي بنتام Jeremy Pantham (١٧٤٨ : ١٨٣٢م)، لأنها تقوم على الاحتيال حقيقة وتستمد شرعيتها من التقاليد أكثر من مصادر القانون.

فالبنوة والوالدية تتطلب اعترافًا مجتمعيًا يتعذر بغير النسب، لذلك لجأت النظم لفرضه من خلال التزامات وحقوق قانونية، وربما عقوبات، فهو في حقيقته القانونية مناقض للحالة الطبيعية للمجتمع.

فالقانون الفرنسي الذي يُعد أسبق التقنينات الوضعية بعد القانون الروماني في تنظيم قواعد التبني [١]، سمح به وجَوّز الرجوع فيه، سواء من قِبل المُتبنى أو الأسرة بالتبني لأسباب خطيرة وبعد موافقة المحكمة، وجَوّز تبني الابن الطبيعي للمُتبنى في أحوال معينة - وهذا مأخوذ في الأصل من الشريعة الرومانية القديمة - وأعطى الحق للمُتبنى في أن يرث من أسرته بالتبني دون أي إلزام بالتحلل من ارتباطه بأسرته الأصلية، فيحق له أن يرث من الأسرتين طالما حدث ذلك برضاء أسرته بالتبني، واعتبر التبني مانعًا من موانع الزواج، فحظر على المُتبنى الزواج بأبناء أسرته بالتبني بسبب رابطة التبني.

والقانون الإنجليزي سمح بالتبني ابتداءً من عام ١٩٢٦م، ثم صدرت عدة قوانين لتنظيم قواعد وإجراءات التبني أهمها قانون الأطفال الصادر عام ١٩٤٨م والذي عُدل في عامي ١٩٥٠م و١٩٥٨م، وانفرد عن باقي القوانين التي تأخذ بنظام التبني ببعض الأحكام منها أنه أجاز ما يُعرف بالتبني على سبيل التجربة، حيث يخضع التبني للتجربة في فترة معينة، فإذا انقضت هذه المُدة وارتضى الأطراف التبني استمر وصار نهائيًا لا يمكن فسخه أو الرجوع فيه، ومع أن القانون الإنجليزي اعتبر التبني سببًا من أسباب الميراث إلا أنه خالف القانون الفرنسي في شأن ميراث المُتبنى من أسرتيه الطبيعية وبالتبني في وقت واحد، بل حظر عليه الميراث من أسرته الطبيعية

فيها باعتبارهم أولاد ابن.

وفضلًا عما تقدم، فإن العاجزين عن الإنجاب - كمن بهم عنة طبيعية - يجوز لهم التبني، أما المجبوبون فلا، والنساء أيضًا ليس لهن حق التبني، لأنه لا ولاية لهن حتى على أولادهن الحقيقيين.

(١) وكانت التعديلات الأكبر والأشمل لهذه القواعد في أعقاب الحرب العالمية الأولى وتحديدًا في أعوام ١٩٢٣م، ١٩٣٩م، ١٩٤٢م.

لأن علاقته انقطعت بها بالتبني.

والقانون الأمريكي يُعد أيضًا من أسبق القوانين الغربية أخذًا بنظام التبني، حيث بدأت حركة تقنين التبني في الولايات المتحدة الأمريكية مُنذ منتصف القرن التاسع عشر، وانتشر التبني فيها انتشارًا كبيرًا حتى عُدت أكثر الدول أخذًا بنظام التبني، **والقانون الإيطالي** لا يُقر نظام التبني فحسب، بل يُجيز تبني الابن الطبيعي للمتبني مطلقًا، وكشأن القانون الفرنسي فالإيطالي يعتبر التبني مانعًا من موانع الزواج، فلا يحق للمُتبنى الزواج بأبناء أسرته بالتبني بسبب رابطة التبني التي تربطهم، **والقانون الألماني** أجاز الرجوع في التبني إذا كان ذلك في مصلحة المُتبنى، **والقانون اليوناني** أوجب أن يكون التبني نهائيًا، وألا يُعلق على شرط معين.

والقانون النيوزلندي سمح بالتبني ابتداءً من عام ١٨٩٥م، وسمح به القانون الكندي ابتداءً من عام ١٨٩٦م، وأجاز **قانون مقاطعة (كوبيك)** بكندا للمُتبنى أن يرث من أسرته بالتبني دون أي إلزام بالتحلل من ارتباطه بأسرته الأصلية، فيحق له أن يرث من الأسرتين طالما حدث ذلك برضا **أسرته بالتبني**، **والقانون الإسباني** أجاز للمُتبنى أن يطعن في التبني خلال أربع سنوات من بلوغه سن الرشد إذا كان التبني قد حدث وهو قاصر، كما أنه لم يعتبر التبني في حد ذاته سببًا من أسباب الميراث إلا إذا حدث عن طريق الوصية أو أن يُعينه المُتبني وارثًا له في عقد التبني ذاته.

والقانون السويدي أجاز الرجوع في التبني إذا كان ذلك في مصلحة المُتبنى، **والقانون النرويجي** أجاز أيضًا الرجوع في التبني إذا كان ذلك في مصلحة المُتبنى، **والقانون البلغاري** استلزم تصديق المحكمة على وثيقة التبني، ومتى حدث ذلك كان للابن بالتبني كافة حقوق الابن الطبيعي.

والقانون التونسي يعتبر التبني من العقود الجائز إبرامها بشرط توافر فارق سن خمسة عشر عامًا على الأقل بين المُتبنّي والمُتبنَّى، باستثناء ما إذا كان المُتبنّي زوجًا لوالدة الابن المُتبنَّى، حيث يجوز تبني أبناء الزوجة بشرط موافقة الأب الطبيعي للمُتبنَّى.

وبرغم أن **القانون المصري** لا يعترف بنظام التبني فإنه يُقر التبني للأجانب، ويُلزم القضاة بالاحتكام في حالات التبني للأجانب إلى قوانين بلدانهم، حيث نصت

المادة (٩١١) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية على أنه: (إذا كان قانون بلد الشخص الذي يُريد التبني وقانون بلد الشخص المراد تبنيه يجيزان التبني، يثبت التبني بمحضر يحرر لدى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن أحدهما ويدون في هذا المحضر إقرارات الطرفين شخصيًا بعد التحقق من توافر الشروط والأحكام التي ينص عليها المذكوران لانعقاده وصحته)، وبعد هذا النص جاءت المواد من (٩١٢) وحتى (٩١٨) لتنظم بعض إجراءات التبني للأجانب.

وبحسب بحوث غربية كثيرة يمكن أن نفهم ذيوع نظام التبني في النظم الغربية من انتشار العلاقات غير الشرعية التي ينتج عنها عدد هائل من الأبناء غير الشرعيين، يكون للقطاء والمشردين فيهم نصيب وافر، وهو ما تستفحل معه مشكلة الرعاية الاجتماعية وتأهيلهم اجتماعيًا، اضطر معها المشرع الغربي لإقرار نظام التبني، فالتلاعب في نظام الأسرة الطبيعية وعدم إحاطة المجتمع بسياج لحمايتها ورعايتها من خلال فرض قيود على الحريات الجنسية مَثَّل البداية المنطقية لانهيار التكوين الطبيعي للمجتمع، فالأسرة تلعب دورًا حيويًا في تكوين هوية الأفراد، ليس فقط في مرحلة الطفولة ولكن أيضًا في مرحلة المراهقة، وهنا يمكن أن نفهم اهتمام النظام الإسلامي على سبيل المثال بنظم الأسرة والمحرمات والاختلاط والنسب وغيرها من النظم التي تشكل مركزيات فكرة التكوين الطبيعي للمجتمع وهوية الأفراد.

فلا غرابة أن نجد أحد أشهر علماء النفس الأمريكيين هنري جودارد Henry H. Goddard (١٨٦٦: ١٩٥٧م) يحتج على تبني الأطفال من أصل مجهول كليًا أو جزئيًا ويعتبر ذلك أحد أهم أسباب التأثير السلبي على النسل وإنتاج ضعيفي التفكير Feeble Minded، يقول: "بعض الناس مهتم برفاهية ورعاية الجنس البشري، بغض النظر عن هؤلاء الأفراد الاستثنائيين؛ فإن جميع الآباء والأمهات يهتمون برفاهية أسرهم، أعز ما على قلب الوالدين هو أن يتزوج الأبناء جيدًا وينشئوا أسرة نبيلة، ما مدى قصر النظر إذن بالنسبة لمثل هذه الأسرة حين تأخذ في وسطها طفلًا مجهول النسب على الإطلاق أو معروفًا جزئيًا؟! إن الاحتمالات قوية بأنه سيظهر ضعيفًا ومريضًا، وإذا تزوج هذا الفرد وأي فرد من أفراد الأسرة؛ فإن النسل سينحط" [1]!

(1) Goddard, Henry H.; Wanted: A Child to Adopt, 1911.

وقد أثبت الواقع العملي في الدول التي أخذت بنظام التبني أن تطبيقه يُؤدي إلى مفاسد كثيرة، منها:

أولًا: زواج المحارم واختلاط الأنساب لأن المُتبنى يُدعى إلى غير أهله فيضيع نسبه مع الزمن ولا تعرف محارمه، فضلًا عن عدم الترابط المبكر بين الأسرة بالتبني لاسيما الأم والمُتبنى في كثير من الأحيان، وهو ما يؤدي إلى إضعاف **التماسك الاجتماعي** في المجتمع.

ثانيًا: ضياع حقوق الميراث سواء من جهة أسرته الحقيقية أو من جهة أسرته بالتبني، لأن المُتبنى يرث من جهة أسرته بالتبني لا أسرته الحقيقية، وهذا يُؤدي إلى حرمان بعض الورثة من حقوقهم أو أخذ بعض الورثة أكثر من حقوقهم، فضلًا عن استحقاق الابن بالتبني ما ليس بمستحق له وهو ما يثير الضغائن بينه وبين باقي أفراد العائلة بالتبني، والشعور بالإقصاء الاجتماعي، وإضعاف التماسك الاجتماعي، فضلًا عن تكتيل الثروة ورؤوس الأموال ومنع إعادة توجيهها في المجتمع وفي الأجيال القادمة.

ثالثًا: حدوث اضطرابات نفسية ومشاكل سلوكية للابن المُتبنى فضلًا عن المشاكل الأسرية للعائلة التي تبنته، إما نتيجة نقص الروابط البيولوجية بينه وبين أسرته بالتبني، أو اختلاط عاداته الموروثة بعاداته المكتسبة، أو عدم منح الأسرة المُتبني الاهتمام والرعاية الكافية كأسرة حقيقية، وربما تعرضه للاعتداء الجسدي أو الجنسي من قِبل بعض أفرادها، فينشأ المُتبنى نشأة غير طبيعية من الناحية النفسية والسلوكية.

وقد تحدث الاضطرابات النفسية والمشاكل السلوكية وضعف الكفاءة الاجتماعية نتيجة اكتشاف الابن بالتبني حقيقة أنه ليس ابنًا للأبوين بالتبني، فيتمرد على سُلطة أبويه بالتبني ويبدأ رحلة البحث عن نسبه الحقيقي وأبويه الحقيقيين في ظل مشاعر الهوية المشوشة أو الافتقار إلى الهوية، فيلجأ إلى البحث عن الانتماء بطرق أكثر تطرفًا من العديد من أقرانه غير المتبنين.

وهو ما حدا ببعض أساتذة الاجتماع إلى التقرير بأن انفصال الطفل عن أسرته يعتبر أهم أسباب الشخصية الجانحة لأن شعور الطفل بالانتماء لا يمكن أن يتحقق

إلا في أسرته الطبيعية بما يشعره لزاما بالمسئولية الاجتماعية، لذلك أوصت عديد من المؤتمرات الدولية في رعاية الطفولة بضرورة ألا يُنزع الطفل من أسرته الطبيعية إلا تحت ظروف قاهرة ومُلزمة، وظهرت العديد من الحملات الشعبية والمطالبات الاجتماعية الغربية لما يُعرف **بلم الشمل** Reunion بإعادة المتبنين لأسرهم الطبيعية، في سبيل تقويض نظام التبني اجتماعيًا بعيدًا عن الإطار القانوني.

فالمفاسد النفسية والاجتماعية المترتبة على نظام التبني أوسع من المصلحة الناجمة من ناحية كفالة المُتبنى ورعاية شئونه، والقاعدة في النظام الإسلامي أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح كما هو معلوم، والشريعة مع إبطالها التبني؛ أقرت المصلحة المتعلقة بالرعاية الاجتماعية للطفل وأوجدت سبيلا آمنًا لحفظها من خلال ما يُعرف بنظام **كفالة اليتيم**، ليس من الناحية المادية المتعلقة بالنفقة والمأكل والملبس والعلاج فحسب، بل أيضًا من ناحية القيام بشئون اليتيم من تربية وتأديب وتعليم ونصح وتوجيه، ولطالما أكدت الشريعة على هذا الخُلق الاجتماعي وحث عليه، قال الله تعالى: ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢١٥]، وقال عز وجل: ﴿ وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا ﴾ [سورة النساء: الآية ٣٦]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا وَأَشَارَ بِالسَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى وَفَرَّجَ بَيْنَهُمَا شَيْئًا»[1]، وفي الإشارة بإصبعي السبابة والوسطى بيان لشدة قرب كافل اليتيم منه صلى الله عليه وسلم في الآخرة، فالشريعة أقرت فكرة الرعاية الاجتماعية لذوي الاحتياج الأبوي من خلال نظام كفالة اليتيم، مع تلافي كامل لمشاكل بناء الهوية أو الشعور بها من خلال إبطال نظام التبني، فيما يمكن أن نطلق عليه الحفاظ على التماهي مع الذات.

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٥٣٠٤/ الطلاق) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه، وأخرجه مُسلم في صحيحه (٢٩٨٣/ الزهد والرقائق) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

حق النفقة

وهو من آكد الحقوق في التشريع الإسلامي، ولا يقتصر نطاقه على الزوجة والأبناء فحسب، بل يتعدى نطاق الأسرة الضيق ليشمل أصول الملتزم بالنفقة وأحفاده وكل ذي رحم محرم إذا كان صغيرًا فقيرًا أو كانت امرأةً بالغةً فقيرةً أو كان ذكرًا زمِنًا أو أعمى فقيرًا ما داموا لا يخالفون الملتزم بالنفقة في دينه، اللهم إلا أصوله كالأب والأم والجد والجدة وفروعه كأحفاده، فهؤلاء تجب النفقة عليهم إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه، بما يمكن إجماله بأنها تجب للأطراف الضعيفة اجتماعيًا.

فالنفقة التزام قانوني، وسبب وجوبها للزوجة أنها محبوسة في الأصل على الزوج فلزم أن تكون كفايتها عليه، قال تعالى: { أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ } [سورة الطلاق: الآية ٦]، وقال: { لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا } [سورة الطلاق: الآية ٧].

وسبب وجوب نفقة المطلقة أنها مقيدة عن الزواج مُدة **"العدة"** شرعًا ولما كان الزوج هو المتسبب في ذلك بطلاقها وجبت عليه نفقتها حتى تنقضي عدتها، وسبب نفقة الأبناء أنهم بعض الأب وهو ملزم بالإنفاق على جزئه المحتاج كما ينفق على نفسه حتى تتحقق الحياة الحقيقية له.

ونفقة ذوي الأرحام بسبب صلة الرحم، فكل رجل أولى بأرحامه من غيره لحرمة قطع هذه القرابة، وحرمة كل سبب مفضٍ إلى قطعها، وترك الإنفاق عليهم مع حاجتهم وقدرته على الإنفاق سبب مفضٍ إلى القطع ولا بُد، فإذا حُرم الترك وجب الفعل لزومًا.

ونفقة الأصول من جنس نفقة ذوي الأرحام مع علو في الرتبة، قال عز وجل: { وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ * وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا } [سورة لقمان: الآيتان ١٤: ١٥]، وأحسن المعروف؛ الإنفاق عليهما بلا ريب، وهو نوع من الجزاء نظير ما أدياه لولدهما من

حسن العناية والتربية والتعهد بالتأديب والتعليم، لذا كانا بمنزلة من المرء ليست لغيرهما، ولا يصل إلى تأدية حقهما ولا يكافئهما بإحسانه بهما إلا أن يصادفهما مملوكين فيعتقهما كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يَجْزِي ولدٌ والدا إلّا أنْ يجدهُ مملُوكًا فيشْتريهُ فيُعْتقهُ»[1].

وكل النفقات في الشريعة الإسلامية من الضرورات الاجتماعية، لأن مبناها بالأساس على ضمان ألا يبقى ضعيف إلا وهو مكفول اجتماعيًا بصورة ما، ولذلك تسقط عن المكلف بها إذا كان في رتبة المكفول نفسها من الضعف، فقد أعفت الشريعة الملتزم بالنفقة من هذا الواجب إذا كان فقيرًا أو مُعسرًا حتى يتغير حاله من الفقر أو الإعسار، والحقيقة أنها لا تسقط كليةً، لأن عبأها يظل في عاتق الدولة ممثلةً في السُّلطة بالإضافة للمجتمع، ويأثم الكل إذا لم يقم بها أحد أفراد المجتمع وهو ما يمكن اعتباره فرض كفاية.

وهذا الحق - حق النفقة - ليس حقًا تعبديًا محضًا أو اجتماعيًا خالصًا، بل هو حق قانوني كذلك، بمعنى أنه التزام قانوني يُلزم به المكلف قضاءً إذا لم يؤده طوعًا، وهذا هو جوهر تميزه في النظام الإسلامي، وقد راعت الشريعة فيها معايير العدالة والمرونة، فلم تضع لها حدودًا قصوى ودنيا ولم تساو بين قيمتها؛ لا من حيث أداء المكلف ولا من حيث شخص المكفول، فليست هي قيمة واحدة جامدة تستحق في ذمة كل مكلف ولا هي قيمة واحدة تؤدى لكل مكفول، إنما الأمر مبناه على **"القدرة"** و**"السعة"** و**"الحاجة"**، هذه الثلاثة هي التي ترسم قيمة حق النفقة من الوجهة القانونية، بما يضمن حفظ التماسك الاجتماعي واستمراره.

وتنعكس هذه المعايير الثلاثة عمليًا في الآتي: مدة الزواج في الزواج فطول مدة الزواج معناه زيادة في النفقة، وحالة المثل والأقران فينظر دومًا للمستحق للنفقة في ضوء المستوى المعيشي لأمثاله أو أقرانه، والمستوى المعيشي للمستحقين أنفسهم أي وفقًا للأنماط التي اعتادوا عليها ما أمكن، وعمر المستحق للنفقة فالطعن في السن لذوي الأرحام وصغر سن الزوجة؛ تعد كذلك عوامل مؤثرة في زيادة النفقة، ومن العوامل كذلك المصاعب الاقتصادية التي يعاني منها أو يواجهها الأطراف،

---

(١) صحيح: أخرجه مُسلم في صحيحه (١٥١٠/ العتق) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

والقدرة على الكسب للطرفين أو بتعبير آخر الدخل النسبي لهما، فاعتلال الصحة والعوز وعدم القدرة على إعالة النفس تؤثر في النفقة وقدرها.

وثمة عوامل غير معتبرة تماما رغم اعتبارها في التطبيق القضائي الغربي، أهمها: الخطأ في التفكك في الزواج حيث يمكن أن يؤثر الخطأ بشكل كبير على النفقة أو زيادتها أو تقليلها أو حتى إبطالها، وهو غير معتبر في النظام الإسلامي لأن النفقة فرع عن الحاجة ونوع من التكافل، وحتى في حالات النشوز فإن الخطأ المرتب لها لا يترتب عليه سقوط كل أنواع النفقة، بل يظل لها الحق في نفقة الحمل ونفقة الرضاعة ونفقة الحضانة وغير ذلك، بل خالف بعض المالكية جماهير الفقهاء وقالوا بعدم سقوط نفقة الناشز كليةً.

ومن العوامل غير المؤثرة كذلك الآفاق المالية المستقبلية للأطراف، لأن النظام الإسلامي لا يعتبر إلا الواقع والحقيقة، أما في النظم الغربية فالنزعة المادية مؤثرة في النظر والتقدير، والتي تجد بعدها هنا في المكسب المحتمل والخسارة المحتملة وهما من عناصر التقدير المادي في الضرر والمسئولية، لذلك فالزوج الذي ربما يحقق دخلًا معتبرًا في المستقبل في الغالب ما يضطر في المحاكم الأمريكية إلى دفع نفقة أعلى من غيره.

بل إن المحاكم الأمريكية والقوانين الأمريكية ظلت حتى العقد الأول من القرن الحالي تعاني بشدة من الاضطراب في موضوع النفقة، الذي مثل لها أرقًا كبيرًا على المستوى التشريعي والقضائي من خلال ما عُرف هناك بإصلاح النفقة Alimony Reform في عدد من الولايات الأمريكية وفي مجلس الشيوخ، ولم تحسم بشكل قاطع عدد كبير من القضايا مثل: هل يجب أن تكون النفقة مؤقتة أم دائمة؟ هل تُنهى النفقة أو تُعدل إذا ما ثبت أن المستحق يتعايش مع شخص آخر؟ هل يستحق الزوج الأقل دخلًا النفقة لتلبية احتياجاته الأساسية؟ هل يجب استخدام دخل وممتلكات الزوج الجديد في تحديد مقدار النفقة التي تُدفع؟ ما مدى الوضوح والتوجيه والصرامة التي يجب أن تكون عليها القوانين مقابل السماح بدرجة أكبر من التقدير القضائي؟

وكل هذه الأسئلة وغيرها ناقشها الفقه الإسلامي وحققها وحررها وأجاب عنها من مئات السنين.

حقوق الميراث ومعاييره

الإرث نظام شُرع في الإسلام للتآلف والتعاون والمواساة وتقوية الأواصر وإيصال المنفعة إلى الأقارب، ومن أبلغ حكَم الله عز وجل التي امتن بها تعالى على عباده أنه لم يجعل للإنسان في هذا النظام اختيار، إذ حدد أنصبة الميراث، وأحوال الحجب، وموانع الإرث، تحديدًا ملزمًا ليس لاجتهاد البشر فيها دور، وذلك رفعًا للحرج بين المورث وورثته، ومنعًا لإيقاع الظلم من المورث تجاه من يبغض من ورثته، وتجنبًا لمجاملته لبعض ورثته المقربين إليه، وكفًا للاختلاف والتنازع بين الورثة، ولو وكل الله تعالى أمر تقدير أنصبة الميراث وموانعه إلى اجتهاد البشر لوقعت المفاسد المذكورة كلها.

لذا فقد جعل الله عز وجل أحكام الميراث من أصرم الأحكام وجعل فرضها من أفرض الفروض، فختم سبحانه آيات المواريث في سورة النساء بقوله: { نَصِيبًا مَّفْرُوضًا } [سورة النساء: الآية ٧]، ثم قوله: { فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا } [سورة النساء: الآية ١١]، ثم قوله: { وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ * تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ * وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ } [سورة النساء: الآيات ١٢: ١٤]، ثم: { يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ } [سورة النساء: الآية ١٧٦]، فختمها عز وجل جميعًا بعبارات شديدة لا تدل إلا على اللزوم والحتم والنهي عن مجاوزة الحد.

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا»[1]، فسماها «الْفَرَائِضَ» مبالغةً في وجوبها لأنها مقدرات لأصحابها ومبينات في الشرع على سبيل القطع لا تجوز الزيادة عليها ولا النقصان منها.

إضافةً إلى ما تقدم فهذا النظام بصفته الإلزامية يُحقق غاية اقتصادية في غاية

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٦٧٣٢/ الفرائض)، ومسلم في صحيحه (١٦١٥/ الفرائض) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

الأهمية، وهي ضمان إعادة توزيع الثروة مع تعاقب الأجيال، وهي غاية لا يمكن أن تتحقق مهما زاد دخل الفرد الوظيفي، بل لم تتحقق في أوروبا في أكثر من مائة عام إلا عند قيام الثورات والحروب.

فالميراث يتعلق بتوزيع الثروة في المستقبل بعد وفاة صاحبها على أناس لهم صلة به، ولا شك أن ارتباطاته العاطفية تختلف بالنسبة لكل واحد منهم، فقد يكون محبًا لأحد أبنائه أكثر من غيره من الأبناء، وهكذا بسبب أن هذا الأمر قد تتدخل فيه العاطفة الحالية المتولدة عن خبرات سابقة، فإن الله تعالى قال لتحييد هذه العاطفة في قرار توزيع الثروة: { لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا } [سورة النساء: الآية ١١]، فهم الميراث على هذا النحو يتلاءم معه الإلزام، ولذلك حمل قول الله تعالى: { نَصِيبًا مَفْرُوضًا } وجه إعجاز قرآني، حيث يجنِّب المُجتمع الصراع حول توزيع الثروة، بينما التخيير في الميراث ترتبت عليه صراعات مدمرة للأُسرة وللمُجتمع [١].

ولا يُعلم أن ثَمَّة تشريع سابق على الشريعة الإسلامية أو لاحق، نص على أحكام الميراث وفصل فيها على سبيل الحتم والوجوب على نحو ما أتت به الشريعة، فالقانون الروماني - وسارت على نهجه القوانين الغربية ذات الطابع الرأسمالي - يُقرر بأن للمورث الحق في اتخاذ من يشاء وارثًا وحرمان من شاء قبل وفاته، إذ الإرث عندهم تابع للوصية وداخل فيها، فمن له ابن في ولايته - طبيعيًا كان أم بالتبني - له أن يتخذه وارثًا له أو يحرمه من الميراث، وله أن يعمد إلى أجنبي فيتخذه وارثًا، وله أن يجعل ورثته في عدة درجات يحل بعضها محل البعض على وجه التعاقب والبدلية، وله إحلال عدة أفراد في الوراثة محل فرد واحد أو فرد واحد محل عدة أفراد أو فرد محل فرد أو جعل الجميع يحل بعضهم محل بعض.

وهنا جوهر الفرق بين النظام الوراثي القانوني الرأسمالي، وبين النظام الوراثي الإسلامي، إذ الأخير يوجب تقسيم وتجزئة المال عكس الأول الذي يضعه تحت تصرف المورث، وهو ما يضمن تحقيق التوازن بين الأجيال في النظام الإسلامي على حساب تكريس الطبقية وزيادة الفوارق في النظام القانوني الوضعي.

---

(١) رفعت السيد العوضي: إعجاز القرآن الكريم في تشريع الميراث وتوظيفه في العلوم الإنسانية والاجتماعية، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الأولى، ص ١٥٧: ١٥٩.

أما العرب قبل الإسلام فقد كانوا يتوارثون بشيئين: أحدهما (النسب)، والآخر (العهد):

أما النسب، فهم ما كانوا يورثون الصغار ولا الإناث، وإنما كانوا يورثون من الأقارب الرجال الذين يُقاتلون.

وأما العهد فمن وجهين:

الأول: الحلف، فكان الرجل في الجاهلية يقول للرجل: (دمي دمك، وهدمي هدمك، وترثني وأرثك، وتطلب بي وأطلب بك)، فإذا تعاهدوا على هذا الوجه فأيهما مات قبل صاحبه كان للحي ما اشترط من مال الميت.

والثاني: التبني، فإن الرجل منهم كان يتبنى ابن غيره فيُنسب إليه دون أبيه من النسب ويرثه، وهذا نوع من أنواع المعاهدة [١].

وفي النظم الاشتراكية، نلحظ كيف أعملت العلاقة بين العمل والملكية على حساب أواصر القربى والزوجية، فأهدرت حق من آكد الحقوق الشخصية، وهو حق الإنسان في التوريث والميراث، فسلبت كل حقه في الإعطاء، إذ الملكية المشتركة تمحو كل قيمة للجود والبذل والمسامحة، بل تمحو قيمة العمل ذاته، فقد أثبت التاريخ أن قيمة العمل التي لطالما تغنى بها الاشتراكيون إنما نمت وترعرعت خارج النظام الاشتراكي، لأن شعور الفرد بقيمة الملكية واستمرارها في عقبه من أعمق النوازع النفسية المُرضِية والدوافع للعمل [٢]، ولهذا حثت الشريعة على العطاء بعدد هائل من الأدوات، كالهبة والوصية والصلح والوقف وإبراء الذمة وغير ذلك، وكذلك سنتها القوانين المدنية الوضعية ذات الطابع الرأسمالي، غير أن الشريعة دمجت تلك الأدوات داخل المنظومة الأخلاقية ورغبت فيها، خلافًا للنظم المدنية الوضعية التي وقفت بشأنها على الحياد، وربما عطلتها نتيجة التركيز على الجانب الشكلي والغلو فيه.

---

(١) محمد بن عمر التيمي الشافعي المعروف بفخر الدين الرازي: مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ ج ٩ ص ٥٠٨.

(٢) بشأن نقض المذهب الاشتراكي حيال قضية الإرث، يمكن الرجوع إلى:
مرتضى مطهري: الإسلام والاقتصاد، دار الرشاد (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١١م.

وإذا كان الآباء يورثون أبناءهم وأحفادهم خصائصهم البيولوجية الطبيعية والأخلاقية ومعارفهم، فأكمل بذلك توريثهم ممتلكاتهم وأموالهم.

ومن ناحية أخرى فإن تفرقة التشريع الإسلامي بين الأنصبة في الميراث لم تأت ضربًا من العبث ولم تأت عفوًا، وإنما جاءت وفق معايير موضوعية ومقاييس عادلة تتفق ومنطق الأمور، لا تختلف المصلحة فيها باختلاف الزمان أو المكان، وهي أربعة معايير:

المعيار الأول: قوة الصلة بين الوارث والمورث:

الأصل في الميراث أن يكون للأقارب المقربين، وذلك لأن فلسفة تشريع الميراث تقوم على التآلف والتعاون والمواساة وتقوية الأواصر وإيصال المنفعة إلى الأقارب، وهذه الأمور تكون أهم وتشتد الحاجة إليها كلما كان الوارث - ذكرًا كان أو أنثى - أقرب صلةً بالمتوفى، لذا كانت معظم قواعد الحجب في الميراث مبناها على هذا المعيار، فالأب يحجب الجد، وكذلك يحجب الإخوة والعم وابن العم، والأم تحجب الجدة، والابن يحجب الإخوة، وكل من يُدلي إلى الميت بوارث، يُحجب عند وجود هذا الوارث لأنه أقرب نسبًا وأقوى صلةً.

وكذلك يُؤثر هذا المعيار في أنصبة بعض الورثة، فنصيب البنت أكبر من نصيب الأم، وهو أكبر كذلك من نصيب الأخت وبنت الابن إذا اجتمعت مع أي منهما.

المعيار الثاني: تعدد الجهات التي تربط الوارث بالمورث:

فكلما كان الوارث يَمُتُّ للمورث من جهتين (الأب والأم جميعًا) كان أولى بالميراث أو أحق بالنصيب الأكبر ممن يَمُتُّ للمورث من جهة واحدة (كالأم وحدها أو الأب وحده)، فالأخ الشقيق أو لأب أولى بالميراث من العم، والأخ الشقيق أولى بالميراث من الأخ لأب، والعم الشقيق أولى بالميراث من العم لأب، وهكذا.

ويُؤثر هذا المعيار أيضًا في أنصبة بعض الورثة، فالإخوة الأشقاء أكبر أنصبةً من الإخوة لأم.

المعيار الثالث: اختلاف موقع الجيل الوارث:

فأنصبة الأجيال صغيرة السن التي هي في مقتبل الحياة كالأبناء وأبناء الأبناء

أكبر من أنصبة الأجيال كبيرة السن التي تستدبر الحياة كالآباء والأجداد، وذلك لاختلاف تبعات الحياة الاجتماعية على كليهما، فلا شك أن أعباء الحياة تكون ملقاة - وفق طبائع الأمور - بصورة أكبر على الأجيال الصغيرة بغض النظر جنس الوارث، فنصيب البنت أكبر من نصيب الأم، وكذا أكبر من نصيب الأب المفروض (إذا لم يكن وارثًا باعتباره عصبة).

المعيار الرابع: تفاوت الحاجة والعبء المالي بين الورثة:

وهذا هو المعيار الوحيد بين معايير التوارث الذي يُفرق بين نصيب الذكر ونصيب الأنثى في حالة ما إذا تساوى الوارثون في المعايير سالفة الذكر، وهو مرتبط بتفاوت العبء المالي والحاجة المادية بين الورثة، فالرجل مكلف دائمًا بإعالة زوجته وأولاده وأبويه وأخواته إن كانوا غير قادرين على الكسب ولم يكن لهم عائل أقرب منه، ومُقتضى هذا أن المرأة دائمًا في إعالة أقرب رجل يقترن بها، وهي غير مُلزمة بالإنفاق على أحد، فهي دائمًا وأبدًا مُستحقةٌ للنفقة من أكثر الرجال قرابة لها أو من الدولة إن لم توجد لها مثل تلك القرابة، فهي مُستحقة للنفقة سواء كانت أمًا أو أختًا، زوجةً أو ابنةً، خالةً أو عمةً، أو من الدولة إن لم تكن صاحبة صفة مما تقدم، بل إن امتناع الزوج عن الإنفاق على المرأة سبب لاستحقاقها الطلاق إن تضررت لقول الله تعالى: { الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ } [سورة النساء: الآية ٣٤]، فالإنفاق سبب من أسباب القوامة، وإلا سقطت قوامة الزوج على زوجته، فلما كان ذلك فإن توريثها على الرغم من إعفائها من الإنفاق أبلغ دليل على رعاية الشرع لها وجبره لخاطرها وتأمين حياتها قبل تقلبات الأحوال.

فالشريعة ولأنها تراعي مصالح المُجتمع كله بطرفيه الذكر والأنثى؛ لم يكن لها أن تُهمل الأعباء المالية الواقعة على عاتق الرجل - وحاشا لها ذلك - لهذا زادت من نصيب الرجل مقارنة بالمرأة لما ألقته على كاهله من التزامات أخرى متعلقة بالإنفاق والإعالة.

ومع ذلك ورغم هذه الاعتبارات فإن الشريعة لم تتوسع في الحالات التي يزيد فيها نصيب الرجل عن نصيب المرأة، بل هي أربع حالات فقط: إذا اقترنت

البنت بالابن، أو الأم بالأب (مع عدم وجود الفرع الوارث أو أحد الزوجين)، أو الأخت الشقيقة بالأخ الشقيق، أو الأخت لأب بالأخ لأب، في مُقابل ثلاثين حالة تَستحق المرأة فيها نصيبًا مماثلًا للرجل، أو أكثر منه، أو ترث هي ولا يرث نظيرها من الرجال [١]، فضلًا عن أن من لا يُحجب حجب حرمان من الرجال أبدًا لا يُحجب أمثالهم من النساء أبدًا [٢].

وبناءً على هذه المعايير الأربعة الدقيقة جدًّا تُحدد الشريعة الإسلامية الأنصبة المُستحقة للوارثين بصورة لم تصل إليها أرقى التقنينات في العالم.

بل حتى الأجنة في بطون أمهاتهن لهن الحق في الميراث، حيث تُقدر أنصبتهم على كل الاحتمالات، ويُوقف لهم الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين، فإذا ما وضعت الحامل حملها على وجه يثبت به إرث جنينها، فإن كان ما وقف له بقدر إرثه أخذه، وإن كان أكثر رُد الزائد على من يستحقه من الورثة.

جاءت الشريعة بهذا الحكم في الوقت الذي كان فيه القانون الروماني - وهو القانون العالمي المُطبق وقتئذٍ وهو أمارة نهضة الحضارة الرومانية عند علماء التاريخ والحضارة العالميين - لا يعرف وضعًا قانونيًّا محددًا للأحمال المستكنة، بل يجب التصريح من قِبل المورث في وصيةٍ قبل وفاته باتخاذ الجنين وارثًا أو بحرمانه من الميراث، وكانت العادة حرمان الأحمال المستكنة إما بالتعيين وإما إجمالًا دون تعيين!

---

(١) فأما الحالات التي ترث فيها المرأة مثل الرجل فهي: إذا اقترنت الأم بالأب (مع وجود فرع وارث ذكر)، أو الأخت لأم بالأخ لأم، أو الأخوات بالإخوة مع الأخوات لأم، أو البنت بالعم أو أقرب عصبة للأب (مع عدم وجود من يحجبه)، أو الجدة لأم بالأب والفرع الوارث الذكر، أو الأم بالزوج والأختين لأم والأخ شقيق (المسألة العمرية أو الحجرية ويشترك فيها جميع الإخوة في الثلث بالتساوي)، أو حالة انفراد الذكر أو الأنثى الوارثين بالتركة (فالذكر يرثها باعتباره عصبة، والأنثى ترثها فرضًا ثم ردًا)، أو الأخت الشقيقة بالزوج، أو الأخت لأم بالزوج والأم والأخ الشقيق، أو في حالة ما إذا لم يكن ثمّة صاحب فرض أو عصبة ولم يُخلف المتوفى سوى ذي رحم (فالتركة تقسم بينهم ذكورًا وإناثًا بالتساوي).

والحالات التي ترث فيها المرأة أكثر من الرجل: البنت إذا اقترنت بالزوج، أو البنتان إذا اقترنا بالزوج، أو البنت مع أعمامها، أو البنتان والأم مع الزوج والأب، أو البنت والأم مع الزوج والأب، أو الأخت الشقيقة والأم مع الزوج، أو الأخت لأب والأم مع الزوج، أو البنت وبنت الابن والأم والزوجة مع الأب.

والحالات التي ترث فيها المرأة ولا يرث نظيرها من الرجال: إذا اقترنت البنت وبنت الابن والأم بالأب والزوج، أو الأخت الشقيقة والأخت لأب بالزوج، أو الأم والجدة لأم بالأب، أو أم أم الأم بأب أم الأم.

(٢) وهم: الزوج والزوجة والأب والأم والابن والبنت، وكثيرًا ما ترث الجدة ولا يرث نظيرها من الأجداد.

ومن أوجه إعجاز التشريع الإسلامي في أبواب الميراث أيضًا ارتباط استحقاق الورثة أنصبتهم بألا يوجد مانع يحول دون استحقاق أحدهم نصيبه، كالقاتل الذي يقتل قريبًا له استعجالًا للميراث، فهذا يُعاقب بنقيض قصده بحرمانه أو حرمان من حرضه من الميراث لأنه قطع سبب الميراث - الذي هو التآلف والتعاون والمواساة وتقوية الأواصر وإيصال المنفعة إلى الأقارب - طمعًا في الميراث، ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

فالقاتل الذي يقتل قريبًا له لأجل أن يرثه أو لسبب آخر قد قطع القرابة وأوصل الأذى إلى من هو مأمور بمراعاة حرمته شرعًا، من أجل ذلك حرمه الشارع الحكيم ومنعه من أن يرث من المقتول، وقد رد الشارع عليه قصده إذ استعجل الشيء قبل أوانه فلذا عوقب بحرمانه [١].

وللسبب ذاته لكن على العكس من ذلك، فإن الشريعة لم تجعل لطلاق المورث زوجته في مرض موته قبل وفاته احتيالًا لحرمانها من الميراث اعتبارًا، وكذلك لم تجعل لتصرفاته في مرض موته قبل وفاته احتيالًا لحرمان أحد ورثته من نصيبه في الميراث اعتبارًا، وهذا من أبلغ محاسن الشريعة.

ويرتبط بالميراث "**الوصية**" وهي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، وتنقسم إلى نوعين:

الأول: أداء الحقوق المتعلقة بالذمة التي لم يتسن للموصي تأديتها قبل وفاته، كأداء الزكاة أو الكفارات، والوفاء بالديون، ورد الودائع، ونحو ذلك، وهذه تُعرف بـ "**الوصية الواجبة**" [٢].

---

(١) علي أحمد الجرجاوي: حكمة التشريع وفلسفته، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٢) فهي محض وسيلة لأداء الحق الواجب، وقد انحرفت التقنينات الوضعية بالوصية الواجبة عن مفهومها الشرعي بإلزام القاضي بالحكم بموجبها ولو على غير إرادة المورث واعتبارها نصيبًا مفروضًا - في حدود الثلث - لأولاد من يمُت في حياة أبويه كأنصبة الميراث، سواء ترك المتوفى مالًا كثيرًا أم قليلًا، فنصت المادة (٧٦) من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م المصري بشأن الوصية على أنه: (إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكمًا بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثًا في تركته لو كان حيًا عند موته، وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث، بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه

الثانية: إخراج الموصي جزءًا مأذون في إخراجه من ماله بعد وفاته في سُبل الخير وصلة الرحم، وغير ذلك بقصد القُربة وطلب الأجر والثواب، قال الله تعالى: ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ [سورة النساء: الآية ١٢]، ويُعرف هذا النوع من الإيصاء بـ **"الوصية المُستحبة"**.

وشرع الله عز وجل الإيصاء لطفًا بعباده ورحمةً بهم كي يتسنى لهم تأدية الأعمال التي لم يتسن لهم القيام بها قبل وفاتهم أو حال دونه والقيام بها مانع، إما من باب أداء الحقوق الواجبة، أو من باب التكافل الاجتماعي والقيام بالأعمال الصالحة سواء أعمال البر التي تعود على الفقراء والمحتاجين بالخير، أو مكافأة من أسدى للموصي معروفًا، أو صلته لرحم أو قريب غير وارث، وهو سر قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادةً في حسناتكم، ليجعلها لكم زيادةً في أعمالكم»[١].

فهي من هذه العلل وبالاعتبار القانوني يمكن النظر إليها على أنها نوع من إدامة إرادة المتصرف، ومد إرادته لما يتجاوز عمره وهو بلا شك تعظيم للحرية الإنسانية ودور الإرادة، ففي حين لم تُعتبر إرادة المورث في الميراث لاعتبارات تعلو على المصالح الخاصة للأفراد كما سبق بيانها، أتت الوصية كنوع من إيجاد مساحة وهامش للإرادة الخاصة فيما تعتبره واجبًا طبيعيًا، من خلال تأمين استحقاقات معينة، فالنظام القانوني الإسلامي وازن من خلال الميراث والوصية بين الإرادة العامة والإرادة الخاصة، والمصالح العامة والمصالح الخاصة، فلم يهمل تمامًا أيًّا

وجبت له وصية بقدر ما يكمله، وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسَّم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده، وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات).

وهذا لم يقل به أحد من علماء الإسلام قاطبة، لأن الله تعالى قد قسم المواريث بنفسه وبينها في كتابه تفصيلا، والزيادة فيها تحت مُسمى الوصية الواجبة استدراك وتعديل على شرع الله تعالى.

(١) حسن بشواهده: أخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٢٠/ ٥٤)، والدارقطني في سننه (٥/ ٢٦٣)، كلاهما من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه، وفي الباب عن أبي بكر وأبي الدرداء وأبي هريرة رضي الله عنهم، بألفاظ قريبة، وجميعها لا يسلم من الإعلال والضعف، وأحسنها حالًا طريق معاذ رضي الله عنه، تقويها وتشهد لها الطرق الأخرى.

من الإرادتين ولا أيًا من المصلحتين.

ولا يُشترط للوصية في التشريع الإسلامي صيغة معينة، بل تنعقد بكل عبارة تدل على مقصود الموصي، كل ما يشترط فيها ألا تتجاوز الثلث، وألا تُصرف في وجه محرم، وألا تُصرف لوارث إلا إذا أجازها باقي الورثة وذلك منعًا للتباغض والتحاسد وقطيعة الرحم كما قال جمهور الفقهاء، وأن يُلتزم فيها العدل وتجنب الإضرار كأن يقصد بها تقليل أنصبة الورثة.

ولأن الوصية تدور دائمًا وأبدًا على الإرادة وهي مناطها، فبالطبع تلغى بالإرادة اللاحقة، ويستدل على هذه الإرادة صراحةً أو ضمنًا أو ما يعبر عنه الفقهاء بدلالة وهو كل تصرف أو فعل في الموصى به يُفيد الرجوع في الوصية، خلافًا للقوانين الغربية - **كقانون الوصايا الإنجليزي** الصادر عام ١٨٣٧م مثلًا - التي لا تجيز إلغاء الوصية بناء على الافتراض الناشئ عن تغيير في الظروف.

وفي **القانون الإنجليزي** كذلك كانت الوصية مقيدة بشكل كبير، فمثلًا حتى منتصف القرن السادس عشر لم تكن الأراضي مما يخضع لسلطان الإرادة بعد الموت بموجب الوصية، وحتى بعدما امتد مجال الوصية للأراضي؛ ظلت خاضعة للصرامة الشكلية وبعض الصعوبات التي حدت كثيرًا منها حتى منتصف القرن التاسع عشر، فضلًا عن العديد من الاضطرابات والتغييرات القانونية.

وفي **القانون الروماني** الذي هو أصل الشرائع والتقنينات الوضعية ومنه استقت أحكامها، فإن **قانون الألواح الإثنى عشر** أطلق الحق في الإيصاء ولم يخصصه بأي قيد، فمن كان يريد حرمان أقاربه أو أولاده أنفسهم من إرثه لم يكن الأمر ليكلفه إلا أن يُصرح في وصيته باسم من يريد حرمانه من الميراث، وله أن يعمد إلى أجنبي فيتخذه في وصيته وارثًا، وللموصي أن يجعل ورثته في عدة درجات يحل بعضها محل البعض على وجه التعاقب والبدلية، ويجوز إحلال عدة أفراد في الوراثة محل فرد واحد أو فرد واحد محل عدة أفراد أو فرد محل فرد أو جعل الجميع يحل بعضهم محل بعض، وللموصي كذلك الحق في أن يوصي قبل وفاته بأمواله لأي مصرف دون ورثته، فيؤوب ورثته صفر اليدين ليس لهم إلا مجرد التلقب بلقب الورثة وهو لقب لا يُسمن ولا يُطعم من جوع!

وليس هذا فحسب، بل إن قواعد الإيصاء في القانون الروماني كانت جامدةً تتسم بالشكلية في أعلى صورها، فالوصية لا تنعقد إلا إذا تمت بألفاظ صريحة مُحددة، ولا تنعقد بغير هذا!

خاتمة

هذه بعض وجوه إعجاز السياسة التشريعية في الإسلام، وأُسسها الفلسفية، وهي غيض من فيض وقطرة من سيح وقليل من كثير، فإن وجوه إعجاز الشريعة في هذا المجال تتسع لها المجلدات لا هذه الصفحات.

وإذا كانت التقنينات الوضعية قد أصّلت لمناهجها وفقًا للقواعد والنظريات التي درج شُرّاح القوانين على إدراجها في القسمين العام والخاص منها، فإن الفقه الإسلامي أيضًا قد سبق إلى كثير من هذه النظريات والقواعد على أساس الاجتهاد الفقهي، سواء من جهة نطاق التشريع وتطبيقه من حيث الزمان والمكان، أو من جهة أركان الجرائم وإثباتها وشروط المسئولية الجنائية والاشتراك في الجريمة وأسباب الإباحة وتنفيذ العقوبات وأسباب وقفها، فضلًا عن العديد من عشرات النظريات المدنية كالتعسف في استعمال الحق والملكية والأهلية وغيرها، بما يُعدُّ في الحقيقة سبْقًا علميًّا لعلماء المسلمين مُنذ قرون في مجالي التشريعين الجنائي والمدني.

إننا اليوم في حاجة ماسة لعقد المقارنات بين الشريعة الإلهية والقوانين الوضعية في أتقن صورها وأحدث أشكالها كي نُبين للناس مدى جلال الشريعة وإعجازها وتفردها، ولولا أن إدراك هذه المعاني الفارقة بين القانون الوضعي والشرع الإلهي من أهم ما يُمكن أن يُفهم به لماذا وجبت الشريعة ووجب تطبيقها، لما تعينت المقارنة، فإنها في الأصل لا تقوم إلا بين مُتفاضلين، ألم تر أن السيف ينقص قدره لو قيل إنه أمضى من العصا؟!

وسنرى ونلمس من هذه المقارنة أن القديم الثابت خير من الحديث المتغير، وأن الشريعة على قدمها أجلُّ من أن تُقارن بالقوانين الوضعية الحديثة، وأن القوانين الوضعية بالرغم مما انطوت عليه من الآراء واستُحدث لها من المبادئ والنظريات لا تزال في مستوى أدنى من مستوى الشريعة، وليعجب من شاء كما يشاء من هذا القول، فإن الحق في هذه الأيام أصبح غير مألوف بحيث يعجب منه أكثر الناس،

ولكن العجب لن يستبد بمن كان له عقل يُفكر ويُقدر ويُقارن ويُوازن ويميز الخبيث من الطيب [١].

فيا للعجب من الاتهامات التي توجه للشريعة تارةً بقصورها، وتارةً بقسوتها وغلظة أحكامها، وتارة بعدم صلاحيتها للتطبيق!

كيف يحكم على الشريعة من لا دراية له بها، والجاهل بالشيء عدو له، وفاقد الشيء لا يُعطيه؟!

كيف لا تصلح وهي من عند الخبير الحكيم الذي هو خالق العباد وهو أدرى بهم وبأحوالهم وبما فيه صلاحهم؟!

كيف لا تصلح الشريعة للتطبيق في عصرنا وقد صلُحت لما يربو على ألف وثلاثمائة عام؟!

كيف لا تصلح لتحكم نظمنا ومعاملاتنا، ومنها صنعنا حضارتنا، ومنها كانت قيمنا وأخلاقنا وخصائص ثقافتنا؟!

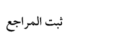
كيف لا تصلح وقد جاءت بمبادئ العدالة التي يُفاخر القانونيون المعاصرون بها قبل أن يعرفوها بأكثر من ألف وثلاثمائة عام؟!

وكيف لنا أن نُعطي الشريعة حقها حين نقارن بين ما شرَّعَ الله العليم الحكيم، وما قنن البشر القاصرة عقولهم، المحدودة أفهامهم، المشوبة بتسلط الهوى والشهوة، حين نُقارن شرعًا ربانيًا مُحكمًا ثابتًا لا يتبدل ولا يتغير، بقانونٍ وضعي بشري دائم التبديل والتعديل، حين نُقارن شريعةً سماويةً سليمة المنطق سامية الغايات، بقانونٍ وضعي مُضطرب المنطق متناقض الغايات؟!

---

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٧: ٨.

ثبت المراجع



(١) أثر الشريعة الإسلامية في حل المشكلات الاجتماعية: إبراهيم بن مبارك الجوير، مكتبة العبيكان (الرياض)، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م
(٢) الأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن الكمال بن محمد السيوطي الشافعي (ت ٩١١هـ / ١٥٠٥م)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩٠م
(٣) الأصول: محمد بن أبي سهل السَّرَخْسي الحنفي (ت ٤٨٣هـ / ١٠٩٠م)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م
(٤) أصول التشريع الإسلامي: علي حسب الله، دار المعارف (القاهرة)، ١٩٨٥م
(٥) أصول فلسفة الحق: جورج هيجل (١٧٧٠: ١٨٣١م)، ترجمة: د. إمام عبد الفتاح إمام، دار التنوير (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٠م
(٦) الأمن مسئولية الجميع: رؤى مستقبلية: عبد الله عبد العزيز اليوسف، ورقة عمل مُقدمة إلى ندوة (المُجتمع والأمن) المُنعقدة بكلية الملك فهد الأمنية بالرياض في الفترة من ٢١: ٢٤ صفر ١٤٢٥هـ
(٧) أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق): أحمد بن إدريس القرافي المالكي (ت ٦٨٤هـ / ١٢٨٥م)، عالم الكتب (بيروت)
(٨) أين الخطأ؟ التأثير الغربي واستجابة المسلمين: برنارد لويس Bernard Lewis، ترجمة محمد عناني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م
(٩) الإحكام في أصول الأحكام: علي بن محمد الثعلبي الآمدي الشافعي (ت ٦٣١هـ)، تحقيق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي (بيروت)
(١٠) الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه: عبد القادر عودة (١٩٠٦: ١٩٥٤م)، الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية (الكويت)، الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م
(١١) الإسلام بين النظرية والتطبيق: مريم جميلة (مارجريت ماركوس) (١٩٣٤: ٢٠١٢م)، ترجمة: س. أحمد، مكتبة الفلاح (الكويت)، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ / ١٩٨٧م
(١٢) الإسلام منهج حياة: فيليب حتي، ترجمة: د. عمر فروخ، دار العلم للملايين

(بيروت)، الطبعة الثالثة ١٩٨٣م
(١٣) الإسلام والاقتصاد: مرتضى مطهري، دار الرشاد (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م
(١٤) الإسلام والعرب: روم لاندو Romauld Landau (١٨٩٩: ١٩٧٤م)، ترجمة منير البعلبكي، دار العلم للملايين (بيروت)، الطبعة الأولى ١٩٦٢م
(١٥) إعجاز القرآن الكريم في تشريع الميراث وتوظيفه في العلوم الإنسانية والاجتماعية: رفعت السيد العوضي، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الأولى
(١٦) إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م
(١٧) الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي: محمد الدسوقي، دار الثقافة (الدوحة)، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م
(١٨) افتراءات على الإسلام والمسلمين: أمير عبد العزيز، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثانية ٢٠٠٥م
(١٩) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي (ت ٩٧٠هـ / ١٥٦٣م)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية
(٢٠) البحر المحيط في أصول الفقه: محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (ت ٧٩٤هـ / ١٣٩٢م)، دار الكتبي، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م
(٢١) بأي شَرعٍ نُحكَم؟!: محمد سليمان عنّارة (- : ١٩٣٦م)، مجلة الجمعية المصرية للاقتصاد والإحصاء والتشريع (القاهرة)، العدد ١٦٣، إبريل ١٩٣٦م
(٢٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ / ١١٩١م)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م
(٢٣) بداية المُجتهد ونهاية المُقتصد: محمد بن أحمد بن رُشد القُرطبي المالكي (ت ٥٩٥هـ)، دار الحديث (القاهرة)، طبعة ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م
(٢٤) تاريخ المدينة النبوية: عمر بن شبة بن عُبيدة النميري البصري (ت ٢٦٢هـ)، تحقيق: فهيم محمد شلتوت، دار الفكر (بيروت)، ١٣٩٩هـ

(٢٥) تاريخ بغداد: أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ
(٢٦) تاريخ قانون الأسرة والزواج: محمد بدر، طبعة خاصة بكلية الحقوق، جامعة عين شمس
(٢٧) تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد (التحرير والتنوير): محمد الطاهر بن عاشور (١٨٧٩: ١٩٧٣م)، الدار التونسية للنشر (تونس)، ١٩٨٤هـ
(٢٨) تراث الإسلام: جوزيف شاخت Schacht Joseph (١٩٠٢: ١٩٦٩م)، ترجمة حسين مؤنس وإحسان صُدقي العمد، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب (الكويت)، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م
(٢٩) التشريع الإسلامي في دراسات أعلام الغربيين (مقال): مجلة الأزهر، القاهرة، المجلد الرابع والعشرون، الجزء السابع، رجب ١٣٧٢هـ/ مارس ١٩٥٣م
(٣٠) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي: عبد القادر عودة (١٩٠٦: ١٩٥٤م)، مؤسسة الرسالة ناشرون (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م
(٣١) تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية: صوفي حسن أبو طالب (١٩٢٥: ٢٠٠٨م)، دار النهضة العربية (القاهرة)، الطبعة الخامسة ١٤٢٧هـ
(٣٢) تطبيق الشريعة الإسلامية: عثمان حسين عبد الله، مجلة القضاة، نادي القضاة (القاهرة)، عدد خاص بمؤتمر العدالة الأول، إبريل ١٩٨٦م
(٣٣) التقرير والتحبير: محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج الحنفي (ت ٨٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م
(٣٤) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: يوسف بن عبد الله بن محمد النمري المالكي المعروف بابن عبد البر (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب، ١٣٨٧هـ
(٣٥) جامع البيان في تأويل آي القرآن (تفسير الطبري): محمد بن جرير بن يزيد الطبري (ت ٣١١هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر ومحمود محمد شاكر، مؤسسة الرسالة (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م

(٣٦) الجامع الكبير (سنن الترمذي): محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي (مصر)، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م

(٣٧) الجامع المُسند الصحيح المُختصر (صحيح البخاري): محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت ٢٥٦هـ)، تحقيق محمد زهير ناصر الناصر، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار طوق النجاة (بيروت) عن المطبعة الأميرية (بولاق)، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ

(٣٨) الجامع لأحكام القرآن

(٣٩) (تفسير القُرطبي): محمد بن أحمد بن فرح القُرطبي المالكي (ت ٦٧١هـ)، تحقيق أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م

(٤٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، دار الفكر (بيروت)

(٤١) حُجة الله البالغة: أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي المعروف بشاه ولي الله (ت ١١٧٦هـ/ ١٧٦٢م)، تحقيق: د. عثمان جمعة ضميرية، مكتبة الكوثر (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م

(٤٢) حُجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية: محمد نعيم ياسين، دار الفرقان (عمان)، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م

(٤٣) الحديث الشريف: حدود المرجعية ودوائر الاحتجاج: حيدر حب الله، مؤسسة الانتشار العربي (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٧م

(٤٤) حضارة العرب: غوستاف لوبون Gustave Le Bon (١٨٤١: ١٩٣١م)، ترجمة: عادل زعيتر، الهيئة المصرية العامة للكتاب (القاهرة)، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م

(٤٥) الحضارة والتمدن الإسلامي بأقلام فلاسفة النصارى: عبد المتعال محمد الجبري، مكتبة وهبة (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م

(٤٦) الحُكم بما أنزل الله (مقال): محمد محمد أبو شهبة (١٩١٤: ١٩٨٣م)، مجلة الأزهر، القاهرة، المجلد الرابع والعشرون، الجزء السابع، رجب ١٣٧٢هـ/ مارس ١٩٥٣م

(٤٧) حكمة التشريع وفلسفته: علي أحمد الجرجاوي (ت ١٩٦١م)، تهذيب وتحقيق: د. محمد وفيق زين العابدين، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م

(٤٨) دراسات في حضارة الإسلام: هاملتون ألكسندر جب Hamilton A. Gibb (١٨٩٥: ١٩٧١م)، ترجمة إحسان عباس ومحمد يوسف نجم ومحمود زايد، الهيئة المصرية العامة للكتاب (القاهرة)، الطبعة الأولى ٢٠١١م

(٤٩) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر خواجة أمين أفندي، ترجمة فهمي الحسيني، دار الجيل (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م

(٥٠) الدفاع الاجتماعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: محمد نيازي حتاتة، مكتبة وهبة (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ

(٥١) سد باب الاجتهاد وما ترتب عليه: عبد الكريم الخطيب، دار الأصالة، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م

(٥٢) سر تطور الأمم: غوستاف لوبون Gustave Le Bon (١٨٤١: ١٩٣١م)، ترجمة: أحمد فتحي زغلول، تحقيق أسعد السحمراني، عدنان حسين، دار النفائس (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ

(٥٣) سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق المعروف بأبي داود السِّجِسْتاني (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق شعيب الأرناءوط ومحمد كامل قره بللي، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الرسالة العالمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م

(٥٤) سنن ابن ماجة: محمد بن يزيد بن ماجة القزويني (ت ٢٧٣هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد ومحمد كامل قره بللي وعبد اللطيف حرز الله، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الرسالة العالمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م

(٥٥) سنن الدارقطني: علي بن عمر بن أحمد الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط وحسن عبد المنعم شلبي وعبد اللطيف حرز الله وأحمد برهوم، مؤسسة الرسالة (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤م

(٥٦) سنن الدَّارمي: عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدَّارمي (ت ٢٥٥هـ)، تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ

(٥٧) السنن الكبرى: أحمد بن الحسن بن علي البيهقي الشافعي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م

(٥٨) سنن سعيد بن منصور: سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني (ت ٢٢٧هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية (بومباي)، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ / ١٩٨٢م

(٥٩) شرح التلويح على التوضيح: مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (ت ٧٩٣هـ / ١٣٩٠م)، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م

(٦٠) شرح معاني الآثار: أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المعروف بأبي جعفر الطحاوي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، ترقيم يوسف عبد الرحمن المرعشلي، عالم الكتب (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م

(٦١) الشريعة الإسلامية ومكافحة الجريمة المنهج والتطبيق: المملكة العربية السعودية نموذجًا: مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية بالمملكة العربية السعودية، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م

(٦٢) الشريعة والتحديث: مباحث وحقائق تاريخية واجتماعية في قضية تطبيق الشريعة وتقنينها: محمد وفيق زين العابدين، مركز أركان للدراسات والأبحاث والنشر (القاهرة)، الطبعة الأولى، ٢٠٢١م

(٦٣) شُعب الإيمان: أبو بكر أحمد بن الحسن البيهقي الشافعي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد (الرياض) والدار السلفية (بومباي)، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م

(٦٤) شمول الشريعة: بحوث في مديات المرجعية القانونية بين العقل والوحي: حيدر حب الله، دار روافد (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٣٩هـ / ٢٠١٨م

(٦٥) شهادة حق: التشريع الإسلامي من منظور دولي: كريستوفر جريجوري ويرامانتري C. G. Weeramantry (١٩٢٦: ٢٠١٧م)، ترجمة: محمد السيد صقر، مكتبة وهبة (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م

(٦٦) صانع المعجزات: دراسة في أساليب فهم العلم لقضايا الدين والفلسفة: عادل عبد الله، دار ميزوبوميا (بغداد)، دار صفحات (دمشق)، الطبعة الأولى ٢٠١٦م
(٦٧) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: محمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبد البُستي (ت ٣٥٤هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة (بيروت)، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م
(٦٨) صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي: مصطفى أحمد الزرقا (ت ١٤٢٠هـ)، دار البشير (عمان)، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ
(٦٩) الضعفاء الكبير: محمد بن عمرو بن موسى العُقيلي (ت ٣٢٢هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار المكتبة العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م
(٧٠) ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة: عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، دار القلم (دمشق)، الطبعة الحادية عشرة ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م
(٧١) الطُرق الحُكمية في السياسة الشرعية: محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م)، مكتبة دار البيان
(٧٢) طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة والأسلاف : محمد بن عبد الحميد الأسمندي (ت ٥٥٢هـ)، تحقيق: محمد زكي عبد البر، دار التراث (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ
(٧٣) العلل الواردة في الأحاديث النبوية: علي بن عمر بن أحمد الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م
(٧٤) على نهج مُحمد: كارل إرنست Carl W. Ernst، ترجمة: حمزة الحلايقة، الدار العربية للعلوم ناشرون (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م
(٧٥) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: أحمد بن محمد مكي الحنفي الحموي (ت ١٠٩٨هـ / ١٦٨٧م)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م
(٧٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ / ١٤٤٩م)، تحقيق: مُحب الدين الخطيب وعبد العزيز بن

عبد الله بن باز، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة (بيروت)، ١٣٧٩هـ
(٧٧) فقه السُّنة: سيد سابق (ت ٢٠٠٠م)، دار الكتاب العربي (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م
(٧٨) فلسفة القانون: المذاهب الاقتصادية والواقعية والقانون الطبيعي: دياس Dias، ترجمة هنري رياض، دار الجيل (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م
(٧٩) الفلسفة القرآنية: عباس محمود العقاد، نهضة مصر (القاهرة)
(٨٠) في تاريخ التشريع الإسلامي: نويل ج. كولسون Noel J. Coulson (١٩٢٨: ١٩٨٦م)، ترجمة: محمد أحمد سراج، دار العروبة (الكويت)، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ
(٨١) في ظلال القرآن: سيد قطب إبراهيم (١٩٠٦: ١٩٦٦م)، دار الشروق (القاهرة)، الطبعة السابعة عشر ١٤١٢هـ
(٨٢) فيض القدير شرح الجامع الصغير: محمد بن علي بن زين العابدين المعروف بعبد الرؤوف المناوي (ت ١٠٣١هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م
(٨٣) قالوا عن الإسلام: عماد الدين خليل، الندوة العالمية للشباب الإسلامي (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ
(٨٤) القانون المقارن والمعرفة القانونية: نيلز جانسن، ضمن كتاب: أكسفور للقانون المقارن، تحرير: ماثياس ريمان، رينهارد زيمرمان، ترجمة: د. محمد سراج، الشبكة العربية للأبحاث (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٠م
(٨٥) القانون والمجتمع: ديفيد دي سانتيلانا David De Santillana (١٨٤٥: ١٩٣١م)، ضمن كتاب تراث الإسلام، تحرير توماس أرنولد، ترجمة وتعليق جرجيس فتح الله، دار آراس (أربيل)، منشورات الجمل (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٢م
(٨٦) قصة الحضارة: ويليام جيمس ديورانت William J. Durant المعروف بول ديورانت Will Durant (١٨٨٥: ١٩٨١م)، ترجمة: زكي نجيب محمود وآخرون، دار الجيل (بيروت)، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م
(٨٧) قضايا النشوز والشقاق والطلاق في ضوء القرآن الكريم (مقال): محمود

الذوادي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، السنة الثالثة عشرة، العدد السابع والثلاثون، إبريل ١٩٩٩م / ذو الحجة ١٤١٩هـ
(٨٨) الكامل في ضُعفاء الرجال: عبد الله بن عدي بن عبد الله الجرجاني (ت ٣٦٥هـ)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض وعبد الفتاح أبو سنة، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م
(٨٩) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المعروف بعلاء الدين البخاري (ت ٧٣٠هـ / ١٣٣٠م)، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م
(٩٠) كنز الوصول إلى معرفة الأصول (أصول البَزْدوي): علي بن محمد البَزْدوي الحنفي (ت ٤٨٢هـ/ ١٠٨٩م)، مطبعة جاويد بريس (كراتشي)
(٩١) كوجيكي (وقائع الأشياء القديمة): كتاب الشنتوية اليابانية المقدس، ترجمة محمد عضيمة، دار الكنوز الأدبية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٩٩٠م
(٩٢) المبسوط: محمد بن أبي سهل السَّرَخْسي الحنفي (ت ٤٨٣هـ/ ١٠٩٠م)، دار المعرفة (بيروت)، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م
(٩٣) المُجتبى من السنن (السنن الصُغرى): أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية (حلب)، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م
(٩٤) مجلة الأحكام العدلية: دار ابن حزم (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ
(٩٥) مجموع الفتاوى: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ / ١٣٢٨م)، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (المدينة النبوية)، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م
(٩٦) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية: سنوات ٢٢، ٢٣، ٢٤ قضائية، المكتب الفني للمحكمة الدستورية العليا (القاهرة)
(٩٧) مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية: المكتب الفني لمحكمة النقض (القاهرة)
(٩٨) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: وزارة العدل، دار الكتاب العربي (القاهرة)

(٩٩) محاسن الشريعة في فروع الشافعية: محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي المعروف بالقفال الكبير (ت ٣٦٥هـ)، تحقيق: محمد علي سمك، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م

(١٠٠) المخلّصيات وأجزاء أخرى: أبو طاهر محمد بن عبد الرحمن بن زكريا البغدادي المخلّص (ت ٣٩٣هـ)، تحقيق: نبيل سعد الدين جرار، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (قطر)، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م

(١٠١) المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا (١٣٢٥: ١٤٢٠هـ)، دار القلم (دمشق)، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م

(١٠٢) المدخل للعلوم القانونية: عبد المنعم البدراوي، دار الكتاب العربي (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٩٤٩م

(١٠٣) مُدونة جستنيان في الفقه الروماني: جستنيان، ترجمة: عبد العزيز فهمي، المركز القومي للترجمة (القاهرة)، ٢٠٠٩م

(١٠٤) المُذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: المكتب الفني لنقابة المحامين (عَمان)

(١٠٥) المرأة في العصور الوسطى الإسلامية: غافن أر. ج. هامبلي: ترجمة: د. أحلام عثمان وآخرين، الشبكة العربية للأبحاث والنشر (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٤م

(١٠٦) المُستدرك على الصحيحين: محمد بن عبد الله بن حمدويه النيسابوري المعروف بالحاكم (ت ٤٠٥هـ)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩٠م

(١٠٧) المُستصفى في علم الأصول: محمد بن محمد بن محمد الغزالي المعروف بأبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م

(١٠٨) المسلمون في تاريخ الحضارة: ستانوود كب Stanwood Cobb (١٨٨١: ١٩٨٢م)، ترجمة محمد فتحي عثمان، الدار السعودية للنشر والتوزيع (جدة)، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م

(١٠٩) مُسند أبي يعلى: أحمد بن علي بن المثنى التميمي المعروف بأبي يعلى

الموصلي (ت ٣٠٧هـ)، تحقيق حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث (دمشق)، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م
(١١٠) مُسند أحمد: أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ)، تحقيق السيد أبو المعاطي النوري، عالم الكتب (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م
(١١١) مُسند ابن المبارك: عبد الله بن المبارك بن واضح المرْوزي (ت ١٨١هـ)، تحقيق صبحي البدري السامرائي، مكتبة المعارف (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ
(١١٢) المُسند الصحيح المُختصر (صحيح مسلم): مُسلم بن الحجاج بن مسلم القُشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ) تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي (بيروت)
(١١٣) مُسند الطيالسي: سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي (ت ٢٠٤هـ)، تحقيق: مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، دار هجر (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م
(١١٤) المشروعية الإسلامية العُليا: علي محمد جريشة (١٩٣٥: ٢٠١١م)، دار الوفاء (القاهرة)، الطبعة الرابعة ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م
(١١٥) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه: عبد الوهاب خلاف (١٨٨٨: ١٩٥٦م)، دار القلم (الكويت)، الطبعة السادسة ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م
(١١٦) مصادر الحق في الفقه الإسلامي: عبد الرزاق أحمد السنهوري (١٨٨٥: ١٩٧١م)، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ
(١١٧) المُصنف: عبد الرزاق بن همام بن نافع اليماني الصنعاني (ت ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي (بيروت) عن المجلس العلمي (الهند)، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ
(١١٨) المُصنف في الأحاديث والآثار: عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي المعروف بأبي بكر بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ
(١١٩) معارج القدس في مدراج معرفة النفس: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، دار الآفاق الجديدة (بيروت)، الطبعة الثانية ١٩٧٥م

(١٢٠) المعجم الأوسط: سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق عوض الله محمد وعبد المحسن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين (القاهرة)، ١٤١٥هـ

(١٢١) المعجم الكبير: سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية (القاهرة)، الطبعة الثانية

(١٢٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م

(١٢٣) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (ت ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة (القاهرة)، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م

(١٢٤) مفاتيح الغيب (التفسير الكبير): محمد بن عمر بن الحسن التيمي الشافعي المعروف بفخر الدين الرازي (ت ٦٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ

(١٢٥) مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة: محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م)، دار الكتب العلمية (بيروت)

(١٢٦) المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام: جواد علي، دار العلم للملايين (بيروت)، الطبعة الثانية ١٩٧٨م

(١٢٧) المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي: سيد عبد الله علي حسين (١٨٨٩: ١٩٦٠م)، تحقيق: د. محمد أحمد سراج ود. علي جمعة محمد وأحمد جابر بدران، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م

(١٢٨) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: محمد بن أحمد بن مصطفى المعروف بأبي زهرة (١٨٩٨: ١٩٧٤م)، دار الفكر العربي (القاهرة)، ١٩٧٦م

(١٢٩) المنثور في القواعد الفقهية: محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (ت ٧٩٤هـ / ١٣٩٢م)، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م

(١٣٠) المنخول من تعليقات الأصول: أبو حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ / ١١١١م)، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر (بيروت)، دار الفكر (دمشق)،

الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م
(١٣١) الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي الشاطبي (ت ٧٩٠هـ / ١٣٨٨م)، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م
(١٣٢) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، دار الفكر (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م
(١٣٣) مُوجز تاريخ العالم: هـ. ج. ويلز H. G. Wills (١٨٦٦: ١٩٤٦م)، ترجمة: عبد العزيز توفيق جاويد
(١٣٤) الموطأ: مالك بن أنس بن مالك الأصبحي (ت ١٧٩هـ / ٧٩٥م)، رواية: يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي (ت ٢٤٤هـ)، تحقيق وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي (القاهرة)، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م
(١٣٥) نشأة الفقه الإسلامي وتطوره: وائل حلاق، ترجمة: رياض الميلادي، دار المنار، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م
(١٣٦) نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: أحمد محمود الخولي، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٢٩هـ
(١٣٧) نهاية الإقدام في علم الكلام: محمد بن عبد الكريم المعروف بأبي الفتح الشهرستاني (ت ٥٤٨هـ)، تحقيق ألفرد جيوم
(١٣٨) هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني: عصام أنور سليم، منشأة المعارف (الإسكندرية)، ١٩٩٦م
(١٣٩) وزير يدعو لاحتكام مسلمي ألمانيا للشريعة (تقرير صحفي): خالد شمت، موقع الجزيرة نت، تاريخ النشر: ٥ فبراير ٢٠١٢م، على الرابط: https://bit.ly/3vmWC6q
(١٤٠) الوقاية من الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي: محمد بن سعد الشويعر، مجلة البحوث الإسلامية، العدد التاسع والعشرون، ذو القعدة ١٤١٠هـ / صفر ١٤١١هـ
(141) Wanted: A Child to Adopt: Goddard, Henry H., 1911



إن صلاحية أي تشريع تُقرر على أساس صلاحية قيمه ومبادئه وتجانسها مع الواقع، فالسياسة التشريعية الرشيدة يتعين أن تعتمد على عناصر متجانسة مع البيئة التي تضبطها، فإن قامت علي عناصر متنافرة معها افتقدت الصلة بين النصوص ومراميها بحيث لا تكون مؤدية إلى تحقيق الغاية المقصودة منها، باعتبار أن أي تنظيم تشريعي ليس مقصودًا لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق أهدافه المتعلقة بضبط الحياة وإسعاد الناس، وفي هذا الإطار تبرز محاسن الشريعة التي هي من وضع الخالق الذي هو أعلم بأحوال عباده، وأدرى بما فيه صلاحهم وما إليه عاقبة أمرهم، والتي تفردت عن التقنينات الوضعية بسمات وخصائص تجعلها أجدر بالاتباع وأولى بالتطبيق، إذ لا تتحكم في سنها الآراء، ولا تعبث في وجهتها الأهواء.

د. محمد وفيق زين العابدين عمل قاضيًا بالمحاكم المصرية من ٢٠٠٢ وحتى ٢٠١٦، ثم مديرًا تنفيذيًا للمعهد الدولي للإنسانيات والعلوم الاجتماعية بالكويت حتى عام ٢٠١٩.

تخرج من كلية الحقوق بجامعة المنصورة عام ١٩٩٩، وحصل على الدكتوراه في فلسفة القانون الجنائي من ذات الكلية والجامعة، ودرجتي الماجستير في الاقتصاد الإسلامي من المعهد العالي للدراسات الإسلامية بالقاهرة وفي القانون الخاص من كلية الحقوق بجامعة المنصورة، ودبلومي الفلسفة الإسلامية والغربية من كلية الآداب بجامعة القاهرة، والأنثربولوجيا من كلية البحوث والدراسات الإفريقية بذات الجامعة.

صدرت له من المؤلفات: حكمة التشريع وفلسفته، الشريعة والتحديث: مباحث وحقائق تاريخية في قضية تقنين الشريعة وتطبيقها، معركة الشريعة في الدستور، إلاقة الدواة: رؤى وأفكار حول القراءة والكتابة.

حصل على جائزة مجمع البحوث الإسلامية عام ٢٠١٣ في "الإعجاز التشريعي"، وله عدد من المشاركات في المؤتمرات الدولية والبحوث في الدوريات العلمية.



أركان للدراسات والأبحاث والنشر
Arkan for Studies Research and Publishing